

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, once (11) de octubre de veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-33-008-2017-00276-02 **A.I. 238**
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: Nelfi Catalina Buelvas y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

De conformidad con el artículo 213 del CPACA, en uso de las facultades oficiosas con las que cuenta el Despacho, y por considerarse necesario para el esclarecimiento de la verdad se **decreta la siguiente prueba de oficio:**

Se ordena a la parte DEMANDANTE, para que dentro los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, aporte la siguiente documentación:

- Partida de Bautismo y Registro Civil de Nacimiento del señor Jairo Aparicio Duarte.
- Escritura Pública No. 2973 de la Notaria Tercera del Círculo de Bucaramanga, en la cual se hace corrección del registro civil de nacimiento del señor Jairo Aparicio Duarte.

Notificar

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Especial de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 158

Asunto: Sentencia de única instancia
Medio de control: Validez
Radicación: 17001-23-33-000-2022-00114-00
Demandante: Departamento de Caldas
Demandado: Municipio de Manzanares

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 040 del 07 de octubre de 2022

Manizales, siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 119 y 121 –numeral 3– del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), en concordancia con el numeral 4 del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión, en sede de única instancia, pronunciarse sobre la validez de los decretos que se identificarán más adelante, expedidos por el Alcalde Municipal de Manzanares, y con los cuales introdujo modificaciones al presupuesto de rentas y gastos para la vigencia del año 2021.

Lo anterior, atendiendo la solicitud hecha por la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, en virtud de la delegación de funciones consagrada en el Decreto n° 0193 del 3 de octubre de 2016 proferido por el señor Gobernador de Caldas (E), y en uso de la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política y en los artículos 119 y 120 del Decreto 1333 de 1986.

Se debe precisar que esta providencia la dicta esta Sala de Decisión, teniendo en cuenta que no fue aprobada la ponencia presentada por el Magistrado Augusto Morales Valencia, tal como se informa en constancia visible en el archivo n° 16 del expediente digital.

¹ En adelante, CPACA.

ANTECEDENTES

La solicitud de invalidez

El 2 de junio de 2022², el Departamento de Caldas remitió a este Tribunal los decretos que se indican a continuación para que se resuelva sobre su validez, en tanto consideró que con ellos el Alcalde Municipal de Manzanares vulneró el ordenamiento jurídico superior³.

Los actos administrativos allegados, son los siguientes:

1. Decreto 139 del 21 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Adición) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de rentas y gastos para la vigencia del 2021”*.
2. Decreto 140 del 21 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Traslado) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de gastos para la vigencia del 2021”*.
3. Decreto 142 del 31 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Adición) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de rentas y gastos para la vigencia del 2021”*.
4. Decreto 144 del 31 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Adición) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de rentas y gastos para la vigencia del 2021”*.
5. Decreto 145 del 31 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Adición) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de rentas y gastos para la vigencia del 2021”*.
6. Decreto 146 del 31 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Adición) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de rentas y gastos para la vigencia del 2021”*.
7. Decreto 147 del 31 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Adición) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de rentas y gastos para la vigencia del 2021”*.
8. Decreto 151 del 31 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Traslado) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de gastos para la vigencia del 2022”*.

Como fundamento fáctico y jurídico de la solicitud efectuada, el Departamento de Caldas indicó lo siguiente:

1. Mediante Acuerdo 022 de 2021 (sic), el Concejo Municipal de Manzanares adoptó el presupuesto municipal para la vigencia 2021.

² Archivo nº 01 del expediente digital.

³ Archivo nº 02 del expediente digital.

2. Con Acuerdo 011 de 2021, el Concejo Municipal de Manzanares concedió facultades *pro tempore* al alcalde para modificar dicho presupuesto.
3. A través de Decreto 192 de 2020, la Alcaldía de Manzanares liquidó el presupuesto general de capital, rentas y gastos para la vigencia fiscal de 2021.
4. El 9 de mayo de 2022, el Municipio de Manzanares remitió al Departamento de Caldas los decretos objeto de esta sentencia, para su respectiva revisión.
5. Efectuada la revisión de tales actos en ejercicio del control de legalidad establecido en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, el Departamento de Caldas encontró que los mismos quebrantan los artículos 313 –numeral 5–, 315 –numerales 3 y 8–, 345, 346, 347, 352 y 353 de la Constitución Política, los artículos 18 –numeral 9– y 29 –literal g– de la Ley 1551 de 2012, así como los artículos 83, 84 y 109 del Decreto 111 de 1996.
6. Lo anterior, en tanto a través de los mencionados decretos, el Alcalde de Manzanares modificó el presupuesto de rentas y gastos de dicha entidad territorial para la vigencia 2021, sin haber sometido tales cambios a consideración del concejo municipal, pese a que éstos no corresponden a las excepciones planteadas por la ley para modificaciones directas del representante legal del municipio, como sería el caso de la cofinanciación y recursos de regalías.
7. El Acuerdo 022 del 25 de noviembre de 2021, con el cual se adoptó el presupuesto municipal de Manzanares para la vigencia 2021, no contiene autorización alguna para que el Alcalde de dicha localidad modifique el presupuesto de rentas y gastos, excepto en lo que respecta a realizar mediante decreto los procesos de homologación con el nuevo catálogo de cuentas y operaciones conexas a fin de operativizar la ejecución para la vigencia del año 2021.
8. El Acuerdo 011 de 2021 que concedió facultades *pro tempore* al alcalde para modificar el presupuesto, sólo lo hizo siempre y cuando los traslados efectuados no modificaran el monto global del presupuesto.
9. La competencia del concejo municipal para delegar en el ejecutivo *pro tempore* y mientras no esté sesionando, sólo procede en casos extraordinarios y/o excepcionales, determinados por la Constitución, la

- ley y la jurisprudencia, tales como los recursos de cofinanciación, del Sistema General de Regalías, y las disminuciones o reducciones del presupuesto.
10. En tiempos de paz, la competencia para realizar modificaciones al presupuesto global, recae en los concejos municipales a través de sesiones ordinarias o extraordinarias.
 11. Sólo en tiempos de estados de excepción, el ejecutivo municipal puede modificar el presupuesto a través de un decreto legislativo que así lo permita.
 12. El concejo municipal es la corporación que debe dictar las normas orgánicas de presupuesto y expedir el presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal siguiente en cada municipio.
 13. En providencia del 5 de junio de 2008, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estableció que “(...) en el nivel territorial no existe posibilidad normativa alguna para asimilar los estados de excepción, a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal (...)” (líneas y negrilla son del texto).
 14. Si bien a través del Decreto Legislativo 512 de 2020 se autorizó temporalmente a los gobernadores y alcaldes para realizar movimientos presupuestales, también lo es que dicha facultad se otorgó para ejecutar recursos necesarios para atender la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.
 15. El Alcalde de Manzanares no tuvo en cuenta el principio de planeación y omitió la aplicación de otros medios ordinarios e idóneos, como la convocatoria a sesiones extraordinarias del concejo municipal para discutir este tipo de proyectos.

Pronunciamiento del Municipio de Manzanares

De la solicitud hecha por el Departamento de Caldas, el Municipio de Manzanares se pronunció⁴, oponiéndose a que se declare la invalidez de los decretos municipales sometidos a estudio de legalidad, con fundamento en lo siguiente.

Adujo que tales decretos se encuentran amparados en normas legales y

⁴ Archivo n° 10 del expediente digital.

vigentes, en la medida en que mediante el Acuerdo 011 de 2021, el Concejo de Manzanares autorizó al alcalde de manera temporal para que hiciera las modificaciones y demás traslados que fueran necesarios para dar cumplimiento al plan de desarrollo mientras no estuviera reunido el concejo municipal, y ello es precisamente lo que hizo el ejecutivo municipal a través de los actos objeto de este trámite judicial, haciendo unas adiciones al presupuesto, previamente autorizado por la corporación política administrativa y siguiendo el procedimiento establecido en las normas de presupuesto (Decreto 111 de 1996).

Expuso que la facultad para modificar el presupuesto es del concejo municipal a iniciativa del ejecutivo, lo que significa que, en principio, el ejecutivo no puede hacer directamente adiciones de recursos al presupuesto, salvo si la corporación le otorga facultades precisas y *pro tempore* para ello, esto es, indicando claramente el recurso que se va a adicionar (facultad precisa) y el tiempo durante el cual el alcalde puede efectuar dicha adición (facultad *pro tempore*).

Manifestó que al revisar el contenido de los decretos objeto de este trámite, no se encuentra que, según lo ordena el estatuto de presupuesto, las modificaciones y/o adiciones hechas se refieran a adiciones o traslados entre los gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y de inversión, razón por la cual, los actos son completamente válidos y legales.

Estimó finalmente que el control que puede ejercer el Tribunal sobre este tipo de actos es eminentemente preventivo y previo.

TRÁMITE PROCESAL

El expediente fue repartido a este Tribunal el 2 de junio de 2022⁵ y allegado al Despacho del Magistrado Augusto Morales Valencia en la misma fecha⁶.

El 21 de junio de 2022 la solicitud de validez fue admitida⁷, ordenando su fijación en lista y la notificación personal al Ministerio Público.

Dentro del término de fijación en lista, intervino el Municipio de Manzanares⁸.

En providencia del 11 de agosto de 2022 el Despacho Sustanciador abrió el proceso a pruebas⁹.

⁵ Archivo n° 01 del expediente digital.

⁶ Archivo n° 04 del expediente digital.

⁷ Archivo n° 05 del expediente digital.

⁸ Archivo n° 10 del expediente digital.

⁹ Archivo n° 12 del expediente digital.

Según constancia secretarial del 24 de agosto de 2022, el trámite pasó a Despacho para resolver lo pertinente¹⁰.

En sesión ordinaria realizada el 30 de septiembre de 2022, y culminada el 3 de octubre de la misma anualidad, la Sala de Decisión no aprobó la discusión del proyecto de sentencia presentado por el Magistrado Augusto Morales Valencia¹¹.

Por lo anterior, el 4 de octubre de 2022, el expediente pasó a Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia, para la elaboración de la nueva ponencia¹².

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para pronunciarse en el presente asunto son necesarias las siguientes consideraciones:

1. Competencia

La revisión de la validez de un Acuerdo o Decreto Municipal por su oposición a la Constitución o a la ley, comporta un trámite judicial que tiene como génesis la potestad conferida por el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política al Gobernador del Departamento correspondiente, y que se encuentra regulado por los artículos 117 a 121 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), los cuales disponen lo siguiente:

***ARTICULO 117.** Dentro de los tres (3) días siguientes al de la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al Gobernador del Departamento para su revisión jurídica. La revisión aquí ordenada no suspende los efectos de los acuerdos.*

***ARTICULO 118.** Son atribuciones del Gobernador:*

8a. Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez (Artículo 194, ordinal 8o., de la Constitución Política).

***ARTICULO 119.** Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días*

¹⁰ Archivo nº 12 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 16 del expediente digital.

¹² Archivo nº 16 del expediente digital.

siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez.

ARTICULO 120. *El Gobernador enviará al Tribunal copia del acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el Gobernador remita el acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos alcaldes, personero y Presidente del Concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso.*

ARTICULO 121. *Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:*

- 1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas.*
- 2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días.*
- 3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.*

Por su parte, el numeral 3 del artículo 151 del CPACA, modificado por el artículo 27 de la Ley 2080 de 2021, establece la competencia en única instancia de los Tribunales Administrativos para conocer de las observaciones que los gobernadores formulen acerca de la constitucionalidad y legalidad de los actos de los alcaldes.

Así entonces, vista la competencia asignada a esta Corporación para conocer en única instancia de la presente controversia, establecido el marco legal para su admisión, trámite y decisión, y toda vez que la solicitud de revisión fue presentada por el Departamento de Caldas dentro de los 20 días que contempla la norma¹³, procede el Tribunal a decidir el presente asunto.

2. Problema jurídico

¹³ En tanto los decretos objeto de estudio fueron radicados vía correo electrónico en la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas el 9 de mayo de 2022 (página 86 del archivo n° 01 del expediente digital), y la solicitud de revisión fue presentada ante este Tribunal el 2 de junio siguiente.

El problema que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Son contrarios a la Constitución Política y a la ley los decretos expedidos por el Alcalde del Municipio de Manzanares con los cuales modificó el presupuesto general de rentas y gastos para la vigencia del año 2021 de dicha entidad territorial?

3. Los decretos sometidos a análisis de validez

El examen de validez se predica de los decretos que se indican a continuación, cuyo contenido esencial se sintetiza así:

Nº	DECRETO	CONTENIDO
1	139 de 2021 ¹⁴	<p>“ARTICULO PRIMERO: <u>Crear</u> dentro del presupuesto de gastos el siguiente rubro: 2.1.3.07.02.002.01 CUOTAS PARTES PENSIONALES (CON CARGO A RESERVAS (DE PENSIONES) SSF</p> <p>ARTICULO SEGUNDO: <u>Adicionar</u> dentro del presupuesto de Rentas de la presente vigencia, la suma de CIENTO VEINTISEIS (sic) MILLONES TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$126.038.000.00), dineros Provenientes del FONPET y para tal fin <u>auméntese</u> el siguiente numeral: 1.2.12.01.001 Pago de bonos y cuotas partes de bonos pensionales fuente 110 126.038.000.00</p> <p>ARTICULO TERCERO: <u>Adicionar</u> dentro del presupuesto de gastos de la presente vigencia, el siguiente rubro: 2.1.3.07.02.002.01. Cuotas Partes Pensionales con cargo a reserovas (de Pensiones) SSF fuente 110 126.038.000.00</p> <p>ARTICULO CUARTO: Con el presente acto administrativo entiéndase <u>modificado</u> el POAI y el Plan Plurianual de Inversiones contenidos en el plan de Desarrollo.</p> <p>(...)”.</p>
2	140 de 2021 ¹⁵	<p>“ARTÍCULO PRIMERO: <u>Contracreditar</u> dentro del presupuesto de gastos de la actual vigencia los siguientes rubros: 2.2.2.01.02.002.020.03 Banca Comercial fu 420 5.000.000.00 2.2.2.02.02.002.020.03 Banca Comercial fu 420 5.000.000.00 2.3.2.02.01.02.02.001 Redesdealumbr (sic) público con man (sic) f420 23.000.000.00</p>

¹⁴ Páginas 35 y 36 del archivo nº 01 del expediente digital.

¹⁵ Páginas 37 y 38 del archivo nº 01 del expediente digital.

		<p>ARTICULO SEGUNDO: <u>Acreditar</u> dentro del presupuesto de gastos de la actual vigencia, los siguientes rubros.</p> <p>2.3.2.02.01.003.01.02.01 Vía secundaria construida f420 10.000.000 2.3.2.02.02.005.04.01 Remodelación Parque Principal fu420 23.000.000</p> <p>ARTICULO TERCERO: Con el presente acto administrativo entiéndase <u>modificados</u> el POAI y el Plan Plurianual de Inversiones contenidos en el plan de desarrollo.</p> <p>(...)”.</p>
3	142 de 2021 ¹⁶	<p>“ARTICULO PRIMERO: <u>Adicionar</u> dentro del presupuesto de Rentas de la presente vigencia, la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES SIETE MIL QUINIENTOS VEINTISIETE PESOS (\$ 43.007.527.00), dineros Provenientes de recaudo demás (sic) en la sobretasa ambiental mas (sic) los intereses moratorios y para tal fin <u>auméntense</u> los siguientes numerales:</p> <p>1.1.01.01.011.01 Sobretasa ambiental fue (sic) 110 18.542.615.00 1.1.01.01.011.02 Sobretasa ambiental fue (sic) 110 3.574.905.00 1.1.02.03.002.03 Intereses de mora sobretasa ambiental fu (sic) 110 20.890.007.00</p> <p>ARTICULO SEGUNDO: <u>Adicionar</u> dentro del presupuesto de gastos de la presente vigencia, el siguiente rubro:</p> <p>2.1.3.05.04.001.13.01 Transferencia de la sobretasa ambiental fue 110 (mas (sic) intereses 43.007.527.00</p> <p>ARTICULO TERCERO: Con el presente acto administrativo entiéndase <u>modificado</u> el POAI y el Plan Plurianual de Inversiones contenidos en el plan de Desarrollo.</p> <p>(...)”.</p>
4	144 de 2021 ¹⁷	<p>“ARTICULO PRIMERO: <u>Adicionar</u> dentro del presupuesto de Rentas de la presente vigencia, la suma de TRESCIENTOS VEINTIUN (sic) MILLONES CIENTO CINCUETA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS (\$321.052.440.00) dineros Provenientes de recaudo demás (sic) en el rubro Impuesto sobre el servicio de Alumbrado Público y para tal fin <u>auméntese</u> el siguiente numeral</p>

¹⁶ Páginas 39 y 40 del archivo nº 01 del expediente digital.

¹⁷ Páginas 41 y 42 del archivo nº 01 del expediente digital.

		<p>1.1.01.02.212 Impuesto de Alumbrado Público f (sic) 110 321.152.440.00</p> <p>ARTICULO SEGUNDO: <u>Adicionar</u> dentro del presupuesto de gastos de la presente vigencia, el siguiente rubro:</p> <p>2.3.2.02.02.009.04.02.01 Redes de alumbrado público con Mantenimiento fuente 110 321.152.440.00</p> <p>ARTICULO TERCERO: Con el presente acto administrativo entiéndase <u>modificado</u> el POAI y el Plan Plurianual de Inversiones contenidos en el plan de Desarrollo.</p> <p>(...)”.</p>
5	145 de 2021 ¹⁸	<p>“ARTICULO PRIMERO: <u>Adicionar</u> dentro del presupuesto de Rentas de la presente vigencia, la suma de SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON SETENTA CVS (\$771.431.70) dineros Provenientes de rendimientos financieros de las cuentas del Fondo Local de Salud y correspondiente a los meses de Agosto a Diciembre de 2021 y para tal fin <u>auméntense</u> los siguientes numerales:</p> <p>1.2.05.02.04 SGP Régimen Subsidiado 238.912.49 1.2.05.02.40 SGP Prestación de servicios 160.840.37 1.2.05.02.05 SGP Salud Pública 356.85384 1.2.05.02.07 COLJUEGOS 25% 14.825.00</p> <p>ARTICULO SEGUNDO: <u>Adicionar</u> dentro del presupuesto de gastos de la presente vigencia, los siguientes rubros:</p> <p>2.3.2.02.02.009.03.06.13 Rendimientos financieros Fu (sic) 270 238.912.49 2.3.2.02.02.009.03.06.14 Rendimientos financieros fue (sic) 270 160.840.37</p> <p>2.3.2.02.02.009.03.05.12 Rendimientos financieros fue (sic) 270 356.853.84</p> <p>2.3.2.02.02.009.03.06.15 Rendimientos financieros fu (sic) 630 14.825.00</p> <p>ARTICULO TERCERO: Con el presente acto administrativo entiéndase <u>modificado</u> el POAI y el Plan Plurianual de Inversiones contenidos en el plan de Desarrollo.</p>

¹⁸ Páginas 43 y 44 del archivo nº 01 del expediente digital.

		(...)"
6	146 de 2021 ¹⁹	<p>“ARTICULO PRIMERO: <u>Adicionar</u> dentro del presupuesto de Rentas de la presente vigencia, la suma de NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL SEISCIENTOS UN PESOS CON 58 CVS (\$9.205.601.58) dineros Provenientes de rendimientos financieros del SGP y correspondiente a los meses de Agosto a Diciembre de 2021 y para tal fin <u>auméntense</u> los siguientes numerales:</p> <p>1.2.05.02.11 SGP Propósito General 5.343.470.17 1.2.05.02.03 SGP Educación Calidad 303.703.85 1.2.05.02.08 SGP Alimentación escolar 123.436.71 1.2.05.02.13 SGP Atención Integral a la primera infancia 13.111.57 1.2.05.02.12 SGP Agua Potable y saneamiento básico 3.421.879.28</p> <p>ARTICULO SEGUNDO: <u>Adicionar</u> dentro del presupuesto de gastos de la presente vigencia, los siguientes rubros:</p> <p>2.3.2.02.01.003.01.02.08 Rendimientos Financieros SGP Propósito general, fuente 430 5.343.470.17 2.3.2.02.02.009.05.01.08 Rendimientos financieros SGP Educación Caluidad (sic) fuente 240 303.703.85 2.3.2.02.02.009.05.01.09 Rendimientos Financieros SGP Alimentación Escolar fuente 140 123.436.71 2.3.2.02.02.009.14.02.09 Rendimientos Financieros SGP Crecimiento a la economía, Atención integral a la primera infancia, fue (sic) 340 13.111.57 2.3.2.02.02.009.13.03.08 Rendimientos Financieros SGP Agua Potable y saneamiento Básico fuente 300 3.421.879.28</p> <p>ARTICULO TERCERO: Con el presente acto administrativo entiéndase <u>modificado</u> el POAI y el Plan Plurianual de Inversiones contenidos en el plan de Desarrollo.</p> <p>(...)"</p>
7	147 de 2021 ²⁰	<p>“ARTICULO PRIMERO: <u>Adicionar</u> dentro del presupuesto de Rentas de la presente vigencia, la suma de QUINIENTOS TRECE MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA PESOS CON 80 CVS (\$ 513.137.470.80)) dineros Provenientes de recaudo de mas (sic) en rubros de destinación específica y para tal fin <u>auméntense</u> los siguientes numerales:</p> <p>1.1.01.02.214 Sobretasa bomberil 2.724.714.00</p>

¹⁹ Páginas 45 y 46 del archivo nº 01 del expediente digital.

²⁰ Páginas 47 y 48 del archivo nº 01 del expediente digital.

	<p>1.1.01.02.300.01 <i>Estampilla para el bienestar del adulto may (sic)</i> 108.853.729.00 1.1.01.02.300.55 <i>Estampilla procultura</i> 14.306.511.00 1.1.02.01.005.103.01 <i>Contribución sector eléctrico</i> 135.314.692.00 1.1.02.01.005.54 <i>Contribución sobre contratos de obra</i> 172.180.878.00 1.1.02.02.116. <i>Derechos de tránsito</i> 58.403.002.00 1.1.02.03.001.09 <i>Multas de tránsito</i> 8.605.372.80 1.1.02.03.001.20.01 <i>Multas código Nal. De policía y convivencia</i> 6.626.015.00 1.1.02.06.003.01.07 <i>Participación impuesto consumo tabaco</i> 4.857.307.00 1.1.02.06.003.04.01.03 <i>Regalías por Hidrocarburos</i> 79.312.00 1.2.12.19 <i>Retiros FONPET pago obligaciones pensionales</i> 1.185.938.00</p> <p>ARTICULO SEGUNDO: <u>Adicionar</u> dentro del presupuesto de gastos de la presente vigencia, los siguientes rubros:</p> <p>2.1.3.03.17 <i>Transferencias cuerpo de bomberos fue (sic)</i> 110 2.724.714.00 2.1.3.07.02.001.02.01 <i>Mesadas Pensionales fue (sic)</i> 37 1.185.938.00 2.3.2.02.01.003.01.02.07 <i>Aportes Nles (sic) transporte Hidrocar f (sic)</i> 500 79.312.00 2.3.2.02.02.009.07.09.02. <i>Servicios Promo. Segur Tránsiro f (sic)</i> 110 58.403.002 2.3.2.02.02.009.07.09.03 <i>Serv. Promoc. Segur en tránsito fu (sic)</i> 110 8.605.372.80 2.3.2.02.02.009.08.02.06 <i>Servicio Manejo áreas proteg fu (sic)</i> 640 35.314.692.00 2.3.2.02.02.009.09.01.03 <i>Servico (sic) actividades culturales fu (sic)</i> 110 8.583.907.00 2.3.2.02.02.009.09.01.04 <i>Servico (sic) Activ. Culturales fu (sic)</i> 110 1.430.651.00 2.3.2.02.02.009.09.01.05 <i>serv. Asist tec.en asunt gest biblio</i> 1.430.651.00 2.3.2.02.02.009.09.01.10 <i>Servicio de fomento para el aceso (sic) de la oferta cultural, fuente</i> 110 2.861.302.00 2.3.2.02.02.009.14.04.01 <i>Atención Integral adulto mayor f (sic)</i> 110 87.082.983.00 2.3.2.02.02.009.14.04.02 <i>Atención integral al adulto mayor f (sic)</i> 110 21.770.746.00 2.3.2.02.02.009.15.01.01 <i>Servicio apoyo actividad física fu (sic)</i> 510 4.857.307.00 2.3.2.02.02.009.16.01.01 <i>Servicio Promoción convivencia f (sic)</i> 110 6.626.015.00 10.761.305.00</p>
--	--

		<p>2.3.2.02.02.009.16.01.02. Servicio vigilancia cámara (sic) seguridad (sic) f (sic) 110 10.761.305</p> <p>2.3.2.02.02.009.16.01.03 Servicio apoyo acceso justicia f (sic) 110 161.419.573.00</p> <p>2.3.2.02.02.009.13.03.02 Servicio de alcantarillado fue (sic) 640 100.000.000.00</p> <p>ARTICULO TERCERO: Con el presente acto administrativo entiéndase <u>modificado</u> el POAI y el Plan Plurianual de Inversiones contenidos en el plan de Desarrollo.</p> <p>(...)"</p>
8	151 de 2021 ²¹	<p>"ARTICULO PRIMERO: <u>Adicionar</u> dentro del presupuesto de Rentas de la presente vigencia, la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UN PESOS, CON 96 CVS (\$493.463.591.96) dineros Provenientes de mayores recaudos en rubros de recursos propios y para tal fin <u>auméntense</u> los siguientes numerales:</p> <p>1.1.01.01.200.01 Impuesto predial unificado urbano 125.032.866.00</p> <p>1.1.01.01.200.02 Impuesto predial unificado rural 31.847.115.00</p> <p>1.1.01.02.200 Sobretasa a la gasolina 59.555.000.00</p> <p>1.1.01.02.201.01 Impuesto Industria y comercio act.comercial (sic) 124.181.488.00</p> <p>1.1.01.02.201.03 Impuesto Industria y comercio act (sic) servicios 8.184.008.00</p> <p>1.1.01.02.204 Impuesto circulación y tránsito vehicu (sic) serv. (sic) Púb (sic) 1.355.594.00</p> <p>1.1.01.02.205 Impuesto de delineación 7.120.424.00</p> <p>1.1.02.01.005.103.01 Contribución sector eléctrico 15.034.966.00</p> <p>1.1.02.02.109 Plaza de Mercado 8.081.141.00</p> <p>1.1.02.02.118 Plaza de Ferias 912.942.00</p> <p>1.1.02.03.001.11 Sanciones tributarias 1.597.321.00</p> <p>1.1.02.03.002.01 Intereses de Mora impuesto predial 34.272.971.00</p> <p>1.1.02.03.002.02 Intereses de mora industria y comercio 7.586.472.00</p> <p>1.1.02.05.002.09 Servicios comunidad sociales y personales 15.327.980.00</p> <p>1.1.02.06.003.01.02 Parti. (sic) Impuesto vehículos automotores 4.006.292.20</p> <p>1.2.13.01 Reintegros 24.418.105.76</p> <p>1.2.13.02 Recursos no apropiados 24.948.906.00</p> <p>ARTICULO SEGUNDO: <u>Adicionar</u> dentro del presupuesto de gastos de la presente vigencia, los siguientes rubros:</p>

²¹ Páginas 50 y 51 del archivo nº 01 del expediente digital.

		<p>2.1.2.02.02.008.01 Honorarios fuente 100 293.463.591.96 2.1.3.13.01.001 Sentencias fuente 100 200.000.000</p> <p>ARTICULO TERCERO: Con el presente acto administrativo entiéndase <u>modificado</u> el POAI y el Plan Plurianual de Inversiones contenidos en el plan de Desarrollo.</p> <p>(...)”.</p>
--	--	--

4. Marco normativo

El artículo 312 de la Constitución Política establece que “En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. (...)”.

Dentro de las principales funciones atribuidas a los concejos municipales, se encuentran las siguientes:

ARTICULO 313. *Corresponde a los concejos:*

(...)

3. *Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.*

(...)

5. *Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.*

Por su parte, el artículo 345 de la misma Constitución Política establece que:

ARTICULO 345. *En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.*

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

A su vez, el artículo 352 superior dispone: “Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar”.

De otro lado, y respecto de las atribuciones de los concejos municipales, el numeral 9 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, prevé:

ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. *Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.*

(...)

9. *Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación.*

A su turno, el Estatuto Orgánico del Presupuesto contenido en el Decreto 111 de 1996, en los artículos 76 a 88 establece las reglas para la modificación del presupuesto, indicando que cualquier cambio a los montos aprobados por el Congreso debe hacerse mediante una ley (entiéndase a nivel territorial, mediante ordenanza o acuerdo), y que el Gobierno Nacional (entiéndase local, para el asunto bajo estudio) únicamente puede asumir esta competencia en los estados de excepción:

ARTICULO 76. *En cualquier mes del año fiscal, el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo de Ministros, podrá reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales, en caso de ocurrir uno de los siguientes eventos: que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estimare que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos y obligaciones contraídas que deban pagarse con cargo a tales recursos; o que no fueren aprobados los nuevos recursos por el Congreso o que los aprobados fueren insuficientes para atender los gastos a que se refiere el artículo 347 de la Constitución Política; o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados: o que la coherencia macroeconómica así lo exija. En tales casos el Gobierno podrá prohibir o someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones²² (Ley 38/89, artículo 63, Ley 179/94, artículo 34).*

²² El aparte subrayado fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-315 de 1997.

ARTICULO 77. Cuando, el Gobierno se viere precisado a reducir las apropiaciones presupuestales o aplazar su cumplimiento, señalará, por medio de decreto, las apropiaciones a las que se aplican unas u otras medidas. Expedido el decreto se procederá a reformar, si fuere el caso, el Programa Anual de Caja para eliminar los saldos disponibles para compromisos u obligaciones de las apropiaciones reducidas o aplazadas y las autorizaciones que se expidan con cargo a apropiaciones aplazadas no tendrán valor alguno. Salvo que el Gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de los (sic) apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso (Ley 38/89, artículo 64, Ley 179/94, artículo 55, inciso 6o.).

ARTICULO 78. En cada vigencia, el Gobierno reducirá el Presupuesto de Gastos de Funcionamiento cuando las reservas constituidas para ellos, superen el 2% del presupuesto del año inmediatamente anterior. Igual operación realizará sobre las apropiaciones de inversión, cuando las reservas para tal fin excedan el 15% del presupuesto de inversión del año anterior.

Al determinar el valor de las reservas de gastos de funcionamiento y del presupuesto del año inmediatamente anterior para estos gastos, se excluirán el situado fiscal, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, las participaciones giradas a los resguardos indígenas que para este efecto sean considerados como municipios y la participación de las antiguas intendencias y comisarías en el impuesto a las rentas.

PARAGRAFO TRANSITORIO. El Gobierno Nacional reducirá el presupuesto de los próximos 4 años así:

1) Para el año de 1996, la reducción será equivalente al 40% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1995 que exceda el 2% de las apropiaciones de funcionamiento y el 15% de las de inversión del presupuesto de dicho año.

2) Para el año de 1997, la reducción será equivalente al 60% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1996 que exceda los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año.

3) Para el año de 1998, la reducción será equivalente al 80% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1997 que exceda los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año.

4) Para el año 1999, la reducción será equivalente al 100% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1998 que exceda los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año (Ley 225/95, artículo 9o.).

ARTICULO 79. Cuando durante la ejecución del Presupuesto General de la Nación se hiciere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes ampliar los servicios existentes o establecer

nuevos servicios autorizadas por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el Gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes (Ley 38/89, artículo 65).

ARTICULO 80. *El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (Ley 38/89 artículo 66; Ley 179/94 artículo 55 inciso 13 y 17).*

ARTICULO 81. *Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones (Ley 38/89, artículo 67).*

ARTICULO 82. *La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el contador general. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces.*

La disponibilidad de las apropiaciones para efectuar los traslados presupuestales será certificada por el jefe de presupuesto del órgano respectivo (Ley 38/89, artículo 68, Ley 179/94 artículo 35).

ARTICULO 83. *Los créditos adicionales y traslados al Presupuesto General de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por Gobierno en los términos que éste señale. La fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo (Ley 38/89, artículo 69, Ley 179/94, artículo 36).*

ARTICULO 84. *De conformidad con lo establecido en la Constitución Política, cuando se declaren estados de excepción, toda modificación al Presupuesto General de la Nación deberá ser informada al Congreso de la República, dentro de los ocho días siguientes a su realización. En caso de que no se encuentre reunido el Congreso, deberá informarse dentro de los ocho días de iniciación del siguiente período de sesiones (Ley 179/94, artículo 57).*

ARTICULO 85. *El Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público Dirección General de Presupuesto Nacional elaborará conjuntamente para su presentación al Conpes la distribución de los excedentes financieros de los establecimientos públicos del orden nacional y de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas.*

De los excedentes financieros distribuidos por el Conpes a la Nación, el Gobierno sólo podrá incorporar al presupuesto un monto que no supere el 1% del presupuesto vigente. En los demás casos ~~el Gobierno hará los ajustes presupuestales necesarios para darle cumplimiento a la distribución de los recursos a que se refiere el inciso anterior. También lo hará una vez determinado el excedente financiero de la Nación~~²³.

Cuando los excedentes destinados por el Conpes a la Nación superen el 1% del presupuesto vigente su incorporación al presupuesto se hará por ley de la República (Ley 179/94 artículo 21, Ley 225/95, artículo 21).

ARTICULO 86. *Cuando se fusionen órganos o se trasladen funciones de uno a otro, el Gobierno Nacional mediante decreto, hará los ajustes correspondientes en el presupuesto para dejar en cabeza de los nuevos órganos o de los que asumieren las funciones, las apropiaciones correspondientes para cumplir con sus objetivos, sin que puedan aumentar las partidas globales por funcionamiento, inversión y servicio de la deuda, aprobadas por el Congreso de la República (Ley 179/94, artículo 59).*

ARTICULO 87. *Créase el Fondo de Compensación Interministerial, en cuantía anual hasta uno (1%) por ciento de los ingresos corrientes de la Nación cuya apropiación se incorpora en el presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ~~con sujeción a los reglamentos que al respecto expida el Gobierno Nacional~~²⁴ con el propósito de atender faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento de los órganos en la respectiva vigencia fiscal, y para los casos en que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros califiquen de excepcional urgencia. El Ministro de Hacienda ordenará efectuar los traslados presupuestales con cargo a este Fondo, únicamente con la expedición previa del certificado de disponibilidad presupuestal (Ley 38/89, artículo 70. Ley 179/94, artículo 55, inciso 3o.).*

ARTICULO 88. *Los créditos adicionales al presupuesto de gastos no podrán ser abiertos por el Congreso sino a solicitud del Gobierno, por conducto del Ministro de Hacienda y Crédito Público (Ley 38/89 artículo 71. Ley 179/94 artículo 55 inciso 2o.*

Es preciso señalar que esta normativa que regula el tema presupuestal es aplicable a las entidades territoriales en virtud de lo dispuesto en el artículo 109 del mismo decreto:

ARTICULO 109. *Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada*

²³ El aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-023 de 1996.

²⁴ El aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-442 de 2001.

entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente.

Si el alcalde objeta por ilegal o inconstitucional el proyecto de presupuesto aprobado por el concejo, deberá enviarlo al tribunal administrativo dentro de los cinco días siguientes al recibo, para su sanción. El tribunal administrativo deberá pronunciarse durante los veinte días hábiles siguientes. Mientras el tribunal decide regirá el proyecto de presupuesto presentado oportunamente por el alcalde, bajo su directa responsabilidad (Ley 38/89, artículo 94. Ley 179/94, artículo 52).

A su vez, la aplicación del estatuto orgánico de presupuesto en las entidades territoriales también se desprende de los artículos 352 y 353 de la Constitución Política que, al respecto, señalan:

ARTICULO 352. *Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.*

ARTICULO 353. *Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto.*

Conforme al Decreto 111 de 1996, es claro para esta Sala de Decisión que las modificaciones que pueden hacerse al presupuesto son de tres tipos: reducción o aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, adiciones al presupuesto o créditos adicionales y traslados presupuestales. Sobre estas figuras, el Consejo de Estado²⁵ ha señalado:

- a) ***La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica. El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, señala las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse. La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en sentido***

²⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. William Zambrano Cetina. Concepto del 5 de junio de 2008. Radicación número: 11001-03-06-000-2008-00022-00(1889).

*estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial.*²⁶

- b) ***Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida.***²⁷ ***En ambos casos la competencia es del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.***
- c) ***Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan “traslados presupuestales internos”.***²⁸ ***Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del***

²⁶ Cita de cita: Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-192-97 (abril 15), Normas demandadas, Arts. 34 de la ley 176 de 1994 y 76 del Decreto 111 de 1996, Exp. D-1437, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-442-01 (mayo 4), Normas demandadas, Art. 70 de la ley 38 de 1989 y Art. 87 del Decreto 111 de 1996. Exp.D-3216. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁷ Cita de cita: Cfr. Corte Constitucional Sentencias C-685-96 (diciembre 5), Normas demandadas, Art. 121 (parcial) del decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), Art. 18 (parcial) de la Ley 225 de 1995 y Art. 59 de la Ley 224 de 1995, Exp. D-1320, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-772-98 (diciembre 10), Normas demandadas, Par. 1o. del Art. 41 y Par. único del Art. 42 de la Ley 80 de 1993, Exp. D-2107, M. P. Fabio Morón Díaz.

²⁸ Cita de cita: Decreto 568 de 1996 (marzo 21), “Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación.” Art. 34. “Las modificaciones al anexo del decreto de liquidación que no modifiquen en cada sección presupuestal el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, servicio de la deuda o los subprogramas de inversión aprobados por el Congreso, se harán mediante resolución expedida por el jefe del órgano respectivo. En el caso de los establecimientos públicos del orden nacional, estas modificaciones al anexo del decreto de liquidación se harán por resolución o acuerdo de las Juntas o Consejos Directivos. / Estos actos administrativos requieren para su validez de la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Dirección General del Presupuesto Nacional-. Sí se trata de gastos de inversión se requerirá además del concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación. / El Departamento Nacional de Planeación al conceptuar sobre modificaciones al anexo del decreto de liquidación financiadas con recursos del crédito externo verificará que dicha modificación se ajusta al objeto estipulado en los respectivos contratos de empréstito. / La Dirección General del Presupuesto enviará copia de los actos administrativos a la Dirección General del Tesoro a fin de hacer los ajustes en el Programa Anual de Caja que sean necesarios.

Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión.

Por su parte, en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, con base en el cual se pregunta si el alcalde podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), la Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas²⁹. En ese sentido, la capacidad para contratar que se regula en esa disposición legal, no se extiende a la posibilidad de modificar el presupuesto por fuera de lo previsto en las normas presupuestales aplicables en cada caso particular.

Valga aclarar que en el nivel territorial no existe posibilidad normativa alguna para asimilar los estados de excepción, a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal.³⁰ (Negrilla de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, las adiciones presupuestales y que servirán de base para abrir créditos –gastos– adicionales o para aumentar los existentes, necesariamente deben ser tramitadas, en su caso, por el concejo municipal, de forma que no puede el alcalde directamente ejercer una atribución que de manera exclusiva y excluyente le corresponde al cabildo municipal.

Se excepciona de esta regla el supuesto contemplado en el literal g) del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, “Por la cual se dictan normas para la organización y el funcionamiento de los municipios”, que modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, y consagra dentro de las funciones a cargo de los

²⁹ Cita de cita: El artículo 110 del Decreto Ley 111 de 1996 establece: “ARTICULO 110. Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cuál hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes. En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, las entidades territoriales, asambleas y concejos, las contralorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica.

En todo caso, el Presidente de la República podrá celebrar contratos a nombre de la Nación.”

³⁰ Cita de cita: Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-78-92, C-365-01, C-1072-02; Consejo de Estado, Sala de o (sic) Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de septiembre 6/99, Rad. 3774, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa; sentencia de julio 28/00, Rad. 4074, C.P. Gilberto Peña Castrillón; sentencia de agosto 1º/02, Rad. 2001-0117-01(6961), C. P. Olga Inés Navarrete Barrero; sentencia septiembre 4/03, Rad. 2002-00389-01 (8431), C. P. Olga Inés Navarrete Barrero.

alcaldes, la siguiente:

g) Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal.

Una vez el ejecutivo incorpore estos recursos deberá informar al Concejo Municipal dentro de los diez (10) días siguientes.

En providencia del 6 de septiembre de 2018³¹, el Consejo de Estado indicó lo siguiente en relación con la competencia de los concejos para adicionar los presupuestos:

El artículo 313, numeral 5, de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 32, numeral 9, de la Ley 136 de 1994, respecto de la relación entre los concejales y el municipio, en su orden, establecen:

(...)

El presupuesto municipal no está concebido en una forma pétrea, ya que, por diferentes motivos pueden surgir situaciones que ameriten su modificación o adición. De ahí la existencia de normas que permitan adicionarlo, como las que se encuentran incorporadas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, artículos 76 y ss., las cuales son aplicables a los entes territoriales en virtud de lo dispuesto por los artículos 352 y 353 de la Constitución Política y 109 del mismo estatuto.

*En tal sentido el artículo 352 Constitucional, establece que para el manejo de sus recursos “las autoridades nacionales y territoriales, además de aplicar las normas constitucionales pertinentes deben ceñirse al Estatuto Orgánico del presupuesto, que se encuentra consagrado en el Decreto 111 de 1996 cuyo artículo 80 dispone que “El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de **gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión**” (Negrillas fuera de texto).*

De las normas aludidas anteriormente, se extrae que la competencia para aprobar, modificar o adicionar el presupuesto de rentas y gastos del municipio radica en el Concejo Municipal a iniciativa del Alcalde, teniendo en cuenta los principios

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Sentencia del 6 de septiembre de 2018. Radicación número: 70001-23-33-000-2018-00019-01(PI).

constitucionales y los de la Ley Orgánica del presupuesto. Es evidente que la materia del Acuerdo cuestionado corresponde a un tema de índole presupuestal, función que, como lo establecen las normas reseñadas, es propia de los concejos municipales, por lo que, puede decirse que aquél se expidió conforme a la Constitución y la Ley. (Negrilla del texto, líneas de la Sala).

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-357 de 1994 sostuvo que modificar el presupuesto es una facultad que atañe únicamente al Congreso y que es inconstitucional que la ley de presupuesto otorgue al Gobierno una prerrogativa que la Constitución no le confirió. En esa misma oportunidad, la Alta Corte concluyó que “(...) si el Gobierno pretende aumentar las apropiaciones presupuestales con el fin previsto en el artículo 71, deberá acudir al Congreso, para que se modifique el Presupuesto, mediante la apertura de los créditos adicionales que sean necesarios”.

Posteriormente, en sentencia C-772 de 1998 precisó que, el presupuesto es una expresión de la separación de poderes y un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, que como tal le corresponde expedir al Congreso en cuanto órgano de representación popular. Igualmente reiteró que, la modificación del presupuesto, en cumplimiento del principio de legalidad, le corresponde al legislador ordinario en tiempos de paz, y al extraordinario cuando se declaren estados de excepción. Así dijo la Corte:

La Ley Orgánica de Presupuesto, actualmente compilada en el Decreto 111 de 1996, prevé en sus artículos 83 y 84 la posibilidad de que el Gobierno Nacional introduzca directamente modificaciones al presupuesto general de la Nación, a través de créditos adicionales y traslados, pero única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción. (...)

(...)

Es decir, que en desarrollo del mandato del artículo 352 superior, el legislador, en la correspondiente ley orgánica de presupuesto, introdujo una excepción al principio rector que señala que la modificación del mismo es competencia del Congreso, tal excepción encuentra fundamento constitucional precisamente en la norma superior citada, pues en ella el Constituyente le atribuyó de manera expresa al legislador la facultad, para, a través de una ley orgánica, regular entre otros aspectos, el relativo a la modificación del presupuesto.

El citado artículo 83 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, establece que en esos casos la fuente del gasto público será el decreto que declare el estado de excepción, es decir el correspondiente decreto legislativo, (...)

Queda claro entonces, que el presupuesto general de la Nación solamente puede ser modificado por el legislador, salvo en los casos de declaratoria de estados de

excepción, (arts. 213, 215 C.P.), en los cuales está habilitado para hacerlo el gobierno nacional, tal como lo establece el Estatuto Orgánico de Presupuesto, lo que equivale a señalar que en tiempos de normalidad el presupuesto sólo puede ser modificado por el Congreso, mientras que en los casos de perturbación del orden económico y social, el ejecutivo, previa la declaratoria del estado e (sic) excepción, tiene legítimas facultades para hacerlo: (...)

Y en sentencia C-206 de 2020 la Corte Constitucional reiteró que:

La Constitución establece en los artículos 346 y 347 el principio de legalidad del presupuesto, o la reserva de ley para su expedición, modificación o adición, en atención a la importancia del principio democrático para adoptar decisiones relacionadas con el uso y la destinación de los recursos públicos³², de conformidad con el cual, para que los gastos efectivamente se ejecuten, las partidas deben aprobarse por el Congreso al expedir la ley anual de presupuesto. Así, en tiempos de normalidad institucional, la regla general es que no se podrá hacer erogación o gasto alguno con cargo al tesoro público, ni transferir créditos que no se encuentren en el presupuesto de gastos decretados por el Congreso, las asambleas departamentales, o los concejos distritales o municipales³³.

De acuerdo con la normativa y jurisprudencia en cita, la Sala concluye que: **i)** la competencia para adicionar el presupuesto es exclusiva del Concejo Municipal, a iniciativa del alcalde y, en consecuencia, **ii)** al alcalde le está vedado adicionar el presupuesto directamente y **iii)** tampoco el Concejo está facultado para autorizar *pro tempore* al mencionado mandatario para tal fin, pues si bien no hay norma expresa que prohíba al Concejo autorizar *pro tempore* al mencionado mandatario para realizar modificaciones o adiciones al presupuesto, tal prohibición deriva de los artículos 345, 346 y 247 de la Constitución Política.

5. Examen del caso concreto

Analizado el contenido de los actos administrativos proferidos por el mandatario municipal de Manzanares, no queda duda de que aquellos adicionaron el presupuesto municipal de la vigencia 2021; conclusión que se desprende de la propia literalidad de los decretos, según se reseñó en el acápite correspondiente.

³² Cita de cita: Cfr. sentencias C-006/12, C-192/97 y C-685/96.

³³ Cita de cita: Cfr. sentencia C-434/17. “Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”. Ver también la sentencia C-146/09.

En efecto, las adiciones o incorporaciones constituyen un tipo de modificación al presupuesto de rentas, y operan cuando se requiere incorporar recursos inicialmente no contemplados en el presupuesto aprobado y que servirán de base para abrir créditos (gastos) adicionales o para aumentar los existentes. Esta facultad, como se señaló en líneas anteriores, es exclusiva del concejo municipal, a iniciativa del alcalde.

Esto significa que, en principio, el ejecutivo no puede hacer directamente la adición de recursos al presupuesto, excepto en el evento contemplado en el literal g) del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 referente a la incorporación “(...) dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. (...)”.

Por lo tanto, para la modificación del presupuesto por la incorporación de recursos recibidos por el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional, no se requiere autorización del Concejo para su incorporación, pues basta que se le informe dentro de los 10 días siguientes a la fecha de expedición del decreto por parte del alcalde, como también lo prevé la norma citada.

Del texto de los decretos objeto de análisis, se advierte que los mismos no tienen por objeto incorporar recursos recibidos por el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional, como lo exige la norma referida.

Ahora bien, para la expedición de los decretos objeto de estudio, se observa que medió autorización del Concejo Municipal de Manzanares al Alcalde, contenida en el Acuerdo 011 de 2021³⁴, con el cual facultó al ejecutivo para que mediante decreto realizara modificaciones al presupuesto general durante la vigencia fiscal 2021, tratándose de variaciones que no afectaran el monto total del presupuesto aprobado por la corporación pública.

En lo que respecta a la facultad de los concejos municipales para conferir autorizaciones *pro tempore* a los alcaldes, conviene precisar que el Consejo de Estado ha señalado³⁵ que aquella tiene dos limitantes o condicionamientos,

³⁴ Páginas 71 a 75 del archivo nº 02 del expediente digital.

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta – Descongestión. Consejera Ponente: Dra. Rocío Araújo Oñate. Sentencia del 23 de abril de 2018. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04192-01.

cuales son: una de orden temporal, como quiera que la habilitación no puede otorgarse de forma indefinida, razón por la cual en el acuerdo debe determinarse cuál es el plazo en el que puede actuar el alcalde; y otra sustancial o material, en la medida en que el ordenamiento jurídico exige precisión y detalle en el otorgamiento de la facultad, de forma tal que, por fuera de lo encomendado, no le es permitido al ejecutivo local pronunciamiento alguno.

Sin pretender entrar a debatir la legalidad del citado acuerdo, esta Sala de Decisión considera que la autorización general y sin ninguna especificidad que en este caso dio el Concejo de Manzanares al Alcalde para realizar modificaciones al presupuesto general, esto es, el fundamento de los actos acusados de invalidez, contraviene los artículos 345 y 352 de la Constitución Política, en la medida en que la competencia en esta materia es exclusiva y reservada de la corporación pública, a iniciativa del ejecutivo.

6. Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que prosperan los cargos formulados por el Departamento de Caldas, por cuanto:

- A nivel municipal, corresponde al concejo expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.
- Las adiciones o traslados del presupuesto que modifiquen los montos aprobados por el concejo municipal, deben ser efectuados mediante acuerdo municipal.
- Si el gobierno municipal considera necesario que se modifique el presupuesto decretado por el concejo, debe presentar a esa corporación el proyecto de acuerdo respectivo, toda vez que como lo han señalado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, tales decisiones no pueden ser adoptadas por el Alcalde Municipal, debido a que la Constitución Política no le atribuye esa facultad. Lo anterior, salvo que se trate de la incorporación de recursos recibidos como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional, pues en ese caso el alcalde los puede incorporar mediante decreto, de lo cual debe informar al Concejo dentro de los 10 días siguientes.

Por lo analizado, se infiere que los decretos expedidos por el Alcalde de Manzanares, con los cuales modificó el presupuesto general del municipio

para la vigencia fiscal del año 2021, quebrantaron el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, esta Sala encuentra procedente declarar su invalidez.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. DECLÁRASE la invalidez de los decretos que se indican a continuación, y que fueron expedidos por el Alcalde de Manzanares para modificar el presupuesto general del Municipio de Manzanares para la vigencia fiscal del año 2021:

1. Decreto 139 del 21 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Adición) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de rentas y gastos para la vigencia del 2021”*.
2. Decreto 140 del 21 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Traslado) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de gastos para la vigencia del 2021”*.
3. Decreto 142 del 31 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Adición) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de rentas y gastos para la vigencia del 2021”*.
4. Decreto 144 del 31 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Adición) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de rentas y gastos para la vigencia del 2021”*.
5. Decreto 145 del 31 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Adición) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de rentas y gastos para la vigencia del 2021”*.
6. Decreto 146 del 31 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Adición) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de rentas y gastos para la vigencia del 2021”*.
7. Decreto 147 del 31 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Adición) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de rentas y gastos para la vigencia del 2021”*.
8. Decreto 151 del 31 de diciembre de 2021, *“Por medio del cual se hace una modificación (Traslado) dentro del Decreto de liquidación del presupuesto de gastos para la vigencia del 2022”*.

Segundo. COMUNÍQUESE esta determinación al señor Gobernador del Departamento de Caldas, al Alcalde del Municipio de Manzanares, al Presidente del Concejo Municipal de Manzanares, y al señor Agente del Ministerio Público.

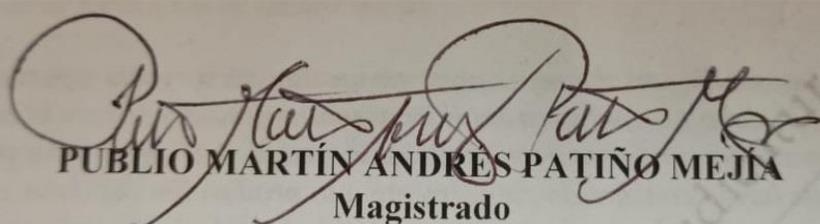
Tercero. Contra la presente decisión, no procede recurso alguno.

Cuarto. Por la Secretaría de esta Corporación, HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

Salva el voto

17001-33-33-004-2016-00415-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 388

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 4º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **CARLOS ALBERTO ZAPATA PALACIO** contra el **MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS)**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 4º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor **CARLOS ALBERTO ZAPATA PALACIO** contra el **MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS)**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S. 110

Asunto:	Requerimiento pruebas
Medio de control:	Reparación de perjuicios causados a un grupo
Radicación:	17001-23-33-000-2017-00303-00
Demandante:	Miguel Ángel Bedoya Marín y otros
Demandada:	Nación - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Corpocaldas y Central Hidroeléctrica El Edén
Vinculada:	Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

Manizales, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022).

En el asunto de la referencia se encuentra pendiente de recaudar la prueba documental de la parte demandada Central Hidroeléctrica el Edén, tendiente a que la Cooperativa de Caficultores del Oriente de Caldas se sirva remitir la información de los últimos 10 años de las compras de café realizada para cada uno de los predios y caficultores de los accionantes.

En diferentes providencias se ha requerido a la Hidroeléctrica el Edén para que gestione la prueba ante la Cooperativa de Caficultores del Oriente de Caldas y aporte las constancias pertinentes.

De acuerdo con el archivo 144 del cuaderno uno A, la Hidroeléctrica demandada no gestionó la prueba ante la Cooperativa de Caficultores del Oriente de Caldas sino ante la Cooperativa de Caficultores de Manizales.

De acuerdo con lo anterior, se requiere a la Central Hidroeléctrica el Edén para que en el termino de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, adjunte los soportes pertinentes de la gestión de la prueba documental a su cargo ante la Cooperativa de Caficultores del Oriente de Caldas, so pena de tener por desistida la prueba de acuerdo con los

artículos 42, 44, 175 y 316 del Código General del Proceso en tanto la misma no ha sido practicada.

En caso de allegarse por parte de la Hidroeléctrica demandada la constancia de radicación de la solicitud de prueba ante la Cooperativa de Caficultores del Oriente de Caldas, por la Secretaría de esta Corporación **REQUIÉRASE** a dicha entidad para que allegue en el término de cinco (5) días la prueba a la que se ha hecho referencia¹.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 183 FECHA: 12/10/2022</p> <p></p> <p>Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas Secretaria</p>
--

¹ *Se remita la información de los últimos 10 años de las compras de café realizada para cada uno de los predios y caficultores de los accionantes cuyo listado se debe anexar.*

Firmado Por:
Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8e4c8895fc617a00491ec4437887a2bb22986410dab8e0fb2d20208018d6169e**

Documento generado en 11/10/2022 04:26:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

17001-33-33-002-2018-00167-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 386

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por el señor **OSCAR HUMBERTO MARÍN OCAMPO Y OTROS** contra la **E.S.E. SAN JUAN DE DIOS DE RIOSUCIO (CALDAS)**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA**

¹ Ley 1437 de 2011.

promovido por el señor **OSCAR HUMBERTO MARÍN OCAMPO Y OTROS** contra la **E.S.E. SAN JUAN DE DIOS DE RIOSUCIO (CALDAS)**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Augusto Morales Valencia', enclosed within a circular blue stamp or seal.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-33-002-2018-00285-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 385

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por la señora **GLADYS PERDOMO MUÑOZ Y OTROS** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por la señora **GLADYS PERDOMO MUÑOZ Y OTROS** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

¹ Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-33-002-2018-00502-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 384

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **WILLIAM ARANGO ARISTIZÁBAL** contra el **MUNICIPIO DE VILLAMARÍA (CALDAS)**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor **WILLIAM ARANGO ARISTIZÁBAL** contra el **MUNICIPIO DE VILLAMARÍA (CALDAS)**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Augusto Morales Valencia', enclosed within a circular blue stamp or seal.

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

17001-33-33-003-2019-00325-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 391

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 3º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARIA AMPARO VILLADA** contra la **UGPP** y **COLPENSIONES**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 3º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARIA AMPARO VILLADA** contra la **UGPP** y **COLPENSIONES**.

¹ Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-39-008-2020-00275-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 390

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 8º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **BEATRIZ DAZA ECHEVERRY** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 8º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora **BEATRIZ DAZA ECHEVERRY** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

17001-33-33-002-2020-00282-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 387

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **GRACIELA CASTRILLÓN MARÍN** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora **GRACIELA CASTRILLÓN MARÍN** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

17001-33-31-007-2021-00054-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 389

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **LUZ YANETH VILLA MORALES** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora **LUZ YANETH VILLA MORALES** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17-001-23-00-000-2022-00057-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 382

Con fundamento en el artículo 243 numeral 7 de la Ley 1437/11, modificado por el canon 62 de la Ley 2080 de 2021, por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto DEVOLUTIVO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto con el cual negó el decreto de algunas pruebas solicitadas por ese extremo procesal, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la sociedad **TERNIUM S.A.S.** contra la **U.A.E. DIAN.**

En firme esta providencia, **REMÍTASE** a través de medio digital, copia del expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

17001-23-33-000-2022-00084-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 383

Culminada la etapa probatoria, de conformidad con el artículo 181 de la ley 1437 de 2011, esta Sala Unitaria estima innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se **CONCEDE** a las partes y al Ministerio Público un término de **DIEZ (10) DÍAS** para que presenten sus alegatos de conclusión y concepto de mérito, respectivamente, en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **MABE COLOMBIA S.A.S.** contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**.

Los alegatos o cualquier otro documento deberán ser enviado al correo electrónico "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" ÚNICO medio oficial para la recepción de documentos. Por ende, cualquier mensaje enviado a otra dirección, no será tenida en cuenta.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 261

Asunto: Resuelve excepciones
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Radicación: 17001-23-33-000-2021-00277-00
Demandante: Departamento de Caldas
Demandada: Unión Temporal Caldas Saludable (Fundación Cruzada Social, Cooperativa Multiactiva COASOBIEN y Cooperativa de Bienestar Social)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 040 del 07 de octubre de 2022

Manizales, siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el párrafo 2º del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso (CGP)² por remisión expresa de la norma antes mencionada, procede esta Sala de Decisión³ a resolver las excepciones propuestas dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La demanda

El 29 de octubre de 2021 fue interpuesto el medio de control de la referencia⁴, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del acto ficto derivado del silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración interpuesto por la Unión Temporal Caldas Saludable contra la Resolución nº

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CGP.

³ En aplicación del literal g) del numeral 2 del artículo 125 del CPACA.

⁴ Archivos nº 01 y 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

1021 del 9 de agosto de 2019, con la cual se decidió sobre una solicitud de devolución del pago de lo no debido por concepto de estampillas departamentales.

Como consecuencia de lo anterior, la parte actora solicitó declarar que la Resolución n° 1021 del 9 de agosto de 2019 tiene plenos efectos jurídicos y, por lo tanto, que el Departamento de Caldas no está obligado a la devolución de las estampillas causadas con ocasión de la ejecución de los contratos n° 25012018-0549 y n° 13072018-0703, celebrados con la Unión Temporal Caldas Saludable.

En escrito aparte, el Departamento de Caldas solicitó como medida cautelar la suspensión de los efectos jurídicos del acto ficto atacado⁵.

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora manifestó que:

1. Mediante Resoluciones n° 10080-6 del 21 de diciembre de 2017 y n° 5108-6 del 12 de junio de 2018, el Departamento aperturó, respectivamente, los procesos de licitación pública LP-SED-004-2017 y LP-SED-003-2018, con el objeto de contratar el suministro de alimentación del Programa de Alimentación Escolar (PAE) para niños, niñas y adolescentes inscritos en el Sistema Integrado de Matrículas (SIMAT).
2. En ambos procesos de selección, los pliegos de condiciones advirtieron a los posibles interesados los costos en que incurrirían los futuros contratistas en caso de resultar adjudicatarios. Entre tales costos se encontraba el pago de estampillas departamentales equivalente al 7% del valor de los contratos.
3. Surtidas las actuaciones previstas en la ley, la Unión Temporal Caldas Saludable resultó adjudicataria de los Módulos I, II y IV de la Licitación LP-SED-004-2017, según consta en la Resolución n° 0805-6 del 22 de enero de 2018, y de los Módulos I y IV de la Licitación LP-SED-003-2018, tal como consta en la Resolución n° 5840-6 del 09 de julio de 2018.
4. Como consecuencia de dichas adjudicaciones, se celebrados los contratos n° 25012018-0549, derivado de la Licitación LP-SED-004-2017; y n° 13072018-0703, con ocasión de la Licitación LP-SED-003-2018.
5. En ambos contratos, la Unión Temporal Caldas Saludable declaró que el valor de los mismos incluía todos los gastos, costos, derechos, impuestos, tasas y demás contribuciones relacionados con el cumplimiento del

⁵ Archivo n° 06 del cuaderno 1 del expediente digital.

objeto.

6. Dentro de las cargas impositivas que implica la celebración y ejecución de contratos con el Departamento de Caldas se encuentran las estampillas reguladas en el Título VIII de la Ordenanza 816 de 2017, *“Por la cual se expide el estatuto de rentas del Departamento de Caldas y se dictan otras disposiciones”* (artículos 168 a 203).
7. Luego de ejecutados ambos contratos, éstos fueron liquidados de común acuerdo entre las partes, según consta en actas del 21 de enero de 2019 para el contrato n° 25012018-0549, y del 30 de abril de 2019 respecto del contrato n° 13072018-0703. En tales actas consta que *“Las Partes de común acuerdo y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, dan por liquidado el Contrato, declarándose a paz y salvo por todo concepto frente al mismo”*, sin registro alguno de salvedades en el contenido de las mismas conforme el cuarto inciso del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.
8. Desconociendo la existencia de tales actas, y de paso violando el artículo 141 del CPACA ante la existencia de dos contratos estatales, el 31 de mayo de 2019, la Unión Temporal Caldas Saludable solicitó la devolución de lo pagado por concepto de estampillas departamentales por valor de en \$1.446'190.815, invocando *“lo no debido”* con arreglo al artículo 850 del Estatuto Tributario, y alegando presunta violación del principio de destinación específica que rige el Programa de Alimentación Escolar, y de los principios constitucionales que orientan el sistema tributario.
9. Mediante Resolución n° 1021 del 9 de agosto de 2019, la Jefatura de la Unidad de Rentas del Departamento negó la solicitud de devolución, aduciendo que: **i)** ante la existencia de norma que establezca el origen de una obligación tributaria, y correlativamente, no existiendo en ella excepción al tratamiento aplicable al contribuyente, una vez causado y pagado el tributo con fundamento en la misma norma, no es posible alegar un pago de lo no debido; **ii)** conforme al artículo 168 de la Ordenanza 816 del 2017, las estampillas son tributos autorizados por la ley para gravar contratos, fijando como hecho generador todo pago en beneficio del contratista conforme el artículo 171 *ibidem*, cuyo recaudo se efectúa mediante retención sobre los mismos en aplicación del artículo 174, y precisando al amparo del artículo 179 que no existe exclusión aplicable para los contratos suscritos con la Unión Temporal Caldas Saludable, máxime, cuando las excepciones en materia de tributación son de interpretación restrictiva, sin perjuicio de la presunción de legalidad de la que goza la ordenanza citada como acto administrativo que dio

origen al pago de las estampillas objeto de reparo a la luz del artículo 88 del CPACA; **iii**) resulta posible gravar los contratos celebrados por entes territoriales, con independencia de la fuente de pago, siempre y cuando se trate de gravámenes creados por el legislador y desarrollados por la corporación administrativa correspondiente, atendiendo las disposiciones y límites de la ley que creó los mismos; y **iv**) ante la presunción de legalidad de la que goza la ordenanza, no le es dable a la administración modificar los elementos estructurales de los tributos objeto de reparo.

10. A través de escrito radicado ante la administración departamental el 25 de septiembre de 2019, la Unión Temporal Caldas Saludable solicitó la reconsideración de la negación de devolución de las sumas de dinero causadas por concepto del pago de estampillas.
11. Por escrito radicado ante la administración departamental el 25 de agosto de 2021, la Unión Temporal Caldas Saludable invocó la ocurrencia del silencio administrativo positivo, con fundamento en los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario, solicitando la devolución de lo pagado por concepto de estampillas, incluyendo los intereses de que tratan los artículos 863 y 864 *ibidem*.
12. Sin acudir a ritualidad distinta que la honrar el deber de respuesta del derecho de petición, el Departamento de Caldas expidió Oficio n° UR – 273 del 28 de octubre de 2021, con el cual negó las pretensiones de la Unión Temporal Caldas Saludable.

Trámite procesal subsiguiente

El conocimiento del presente asunto correspondió por reparto al Magistrado Ponente de este auto⁶, a cuyo Despacho fue allegado el 2 de noviembre de 2021⁷.

Por auto del 17 de noviembre de 2021⁸, el Despacho de conocimiento inadmitió la demanda de la referencia, ordenando a la parte accionante adecuarla al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, así como aportar poder conferido en debida forma.

⁶ Archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷ Archivo n° 07 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Archivo n° 08 del cuaderno 1 del expediente digital.

Actuando de manera oportuna⁹, la parte accionante corrigió la demanda en los términos solicitados.

Insistió además en medida cautelar, la cual adecuó conforme al medio de control finalmente invocado¹⁰.

El asunto pasó a Despacho para resolver el 10 de febrero de 2022¹¹.

Analizado el expediente, el Despacho sustanciador nuevamente inadmitió la demanda a través de auto del 23 de febrero de 2022¹², con el cual solicitó a la parte actora: **i)** individualizar debidamente el acto administrativo objeto de demanda en este proceso, como quiera que de lo señalado en los hechos se infiere que podría existir un acto expreso a través del cual el Departamento de Caldas se pronunció frente al memorial radicado el 25 de agosto de 2021, con el que la Unión Temporal Caldas Saludable invocó la ocurrencia del silencio administrativo positivo con fundamento en los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario y solicitó la devolución de lo pagado por concepto de estampillas, incluyendo los intereses de que tratan los artículos 863 y 864 ibidem; **ii)** allegar copia del acto acusado con la constancia de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso, en el evento de modificar el acto administrativo demandado; **iii)** adecuar las pretensiones de la demanda en caso de que el acto a demandar fuera expreso; **iv)** ajustar, de ser el caso, el poder conferido; **v)** adecuar los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, en el evento que se incluya un acto expreso a demandar; y **vi)** estimar razonadamente la cuantía en los términos del artículo 157 del CPACA.

Obrando dentro del término conferido¹³, la parte accionante presentó memorial a través del cual manifestó que, teniendo en cuenta el origen del medio de control promovido, es decir, el acto ficto que surgió con ocasión del silencio de la administración departamental en una relación contractual extinta, el acto individualizado conforme al artículo 163 del CPACA, en consonancia con la situación fáctica narrada, corresponde al acto ficto o presunto que resolvería el recurso de reconsideración interpuesto por la Unión Temporal Caldas Saludable contra la Resolución n° 1021 del 9 de agosto de 2019 que negó una solicitud de devolución del pago por concepto de estampillas departamentales.

⁹ Archivos n° 11 a 14 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰ Archivo n° 13 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹ Archivo n° 15 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹² Archivo n° 16 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹³ Archivos n° 19 a 21 del cuaderno 1 del expediente digital.

De otra parte, agregó un apartado a la demanda relacionado con la estimación razonada de la cuantía; e insistió nuevamente en la medida cautelar¹⁴.

El asunto pasó a Despacho para resolver el 11 de marzo de 2022¹⁵.

Con autos del 31 de mayo de 2022¹⁶, el Magistrado Ponente de esta providencia admitió la demanda y ordenó correr traslado a la parte accionada de la medida cautelar solicitada.

Actuando dentro del término otorgado y a través de apoderada judicial, la parte demandada se opuso a la suspensión provisional del acto demandado¹⁷.

Mediante auto del 22 de junio de 2022¹⁸, el Despacho de conocimiento negó el decreto de la medida cautelar; decisión contra la cual la parte actora interpuso recurso de apelación¹⁹, el cual fue concedido por auto del 8 de julio de 2022²⁰.

Contestación demanda

Surtido el trámite procesal correspondiente, la parte accionada contestó la demanda de manera oportuna, según se evidencia en la constancia secretarial obrante en el archivo n° 54 del expediente digital.

Con la contestación de la demanda, la Unión Temporal Caldas Saludable propuso excepciones²¹, de las cuales se corrió el traslado correspondiente, y frente a las que la parte actora se pronunció²².

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, previó lo siguiente en relación con la decisión de excepciones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

PARÁGRAFO 2o. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere

¹⁴ Archivo n° 13 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁵ Archivo n° 22 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁶ Archivos n° 23 y 24 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁷ Páginas 6 a 18 del archivo n° 33 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁸ Archivo n° 36 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Archivo n° 40 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁰ Archivo n° 43 del cuaderno 1 del expediente digital.

²¹ Archivo n° 50 del cuaderno 1 del expediente digital.

²² Archivo n° 52 del cuaderno 1 del expediente digital.

el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

Según se indicó en el acápite de antecedentes, en el presente asunto la parte accionada formuló excepciones a la demanda²³, así:

- a) ***“Pleito pendiente entre las mismas partes por los mismos hechos y pretensiones”***, de conformidad con lo previsto por el numeral 5 del artículo 100 del CGP.

Indicó que en este caso se reúnen los requisitos para que se configure la excepción previa de pleito pendiente, en la medida en que existe otro proceso en curso, cual es, el radicado con el número 17001-23-33-000-2021-00330-00, promovido por la Unión Temporal Caldas Saludable contra el Departamento de Caldas, en el que se debate la legalidad del acto con el cual la entidad territorial negó la solicitud de configuración del silencio administrativo positivo, y que actualmente se encuentra pendiente de fijar fecha para audiencia inicial.

Precisó que las pretensiones en ambos procesos son idénticas, ya que se está solicitando la configuración de un silencio administrativo que el Departamento de Caldas primeramente negó y luego, al parecer, aceptó y solicitó que se revoque.

Mencionó que los hechos que soportan las pretensiones de ambos procesos son los mismos.

²³ Archivo nº 50 del cuaderno 1 del expediente digital.

En ese sentido y de conformidad con el artículo 149 del CGP, consideró que el proceso de la referencia debe darse por terminado, pues no es el más antiguo, ya que la notificación de la demanda se surtió primero en el 17001-23-33-000-2021-00330-00.

Consideró que de no declararse probada esta excepción, se terminarían profiriendo dos decisiones sobre un mismo derecho en controversia, lo cual da al traste el principio de seguridad jurídica y de cosa juzgada.

Afirmó que si el Departamento de Caldas pretendía discutir la legalidad del silencio administrativo positivo, debió haber aceptado inicialmente su configuración, y a partir de ahí contrademandar dentro del mismo proceso que promovió la parte demandada, pero al no hacerlo, perdió la posibilidad de discutir lo planteado en esta litis.

- b) *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”*, en tanto el Departamento de Caldas pretende la nulidad del acto administrativo ficto configurado con ocasión del recurso de reconsideración presentado por la Unión Temporal Caldas Saludable contra la Resolución nº 001021 del 9 de agosto de 2019; pretensión que además de ser contradictoria con las decisiones adoptadas en sede administrativa en las que negó la configuración de ese silencio, pretermitió las etapas del procedimiento administrativo para acudir a la acción de lesividad.

En efecto, el Departamento de Caldas no solicitó a los contribuyentes el consentimiento previo, expreso y escrito para revocar el silencio administrativo positivo, por la simple imposibilidad de otorgar un consentimiento para revocar un acto que la propia entidad, mediante Oficio nº UR – 273 del 28 de octubre de 2021, negó su configuración y declaratoria, por lo que ni siquiera existe un acto susceptible de control judicial.

Indicó que para que proceda la acción de lesividad en contra del silencio administrativo configurado con ocasión del recurso de reconsideración contra la Resolución nº 001021 del 9 de agosto de 2019, el Departamento de Caldas debía primero revocar el acto administrativo que negó su ocurrencia, para luego, cuando hubiese aceptado su configuración, solicitar al particular la autorización para revocarlo, lo cual no se surtió en este caso y desconoce abiertamente el debido proceso de la parte demandada.

Expuso que, como en el proceso 17001-23-33-000-2021-00330-00 ya se notificó el auto admisorio de la demanda, el Departamento de Caldas

perdió la oportunidad para solicitar la revocatoria del acto ficto y acudir a la acción de lesividad.

En ese sentido, estimó que es evidente la falta de requisitos previos para demandar.

La parte actora se pronunció frente a las excepciones previas propuestas²⁴, así:

- a) En relación con el medio exceptivo de “*Pleito pendiente entre las mismas partes por los mismos hechos y pretensiones*”, la parte accionante sostuvo que el proceso de la referencia tiene unas pretensiones diferentes e incluso contrarias, pues precisamente en éste se solicita la declaratoria de nulidad de un posible acto ficto derivado del silencio administrativo positivo y como restablecimiento del derecho la no devolución de estampillas departamentales causadas con ocasión de la ejecución de los contratos n° 25012018-0549 y n° 13072018-0703 celebrados con la Unión Temporal Caldas Saludable.

Adujo que para el Departamento de Caldas, la Resolución n° 1021 del 9 de agosto de 2019 tiene plenos efectos jurídicos.

Señaló que tampoco es cierto lo relacionado con el proceso más antiguo, ya que el asunto de la referencia se radicó el 28 de octubre de 2021.

- b) Frente a la excepción de “*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*”, la parte actora manifestó que el artículo 161 del CPACA no incluyó como requisito de procedibilidad el agotamiento previo del trámite relacionado con la revocatoria directa cuando la administración pretenda demandar sus propios actos a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Pasa entonces la Sala de Decisión a pronunciarse respecto de los medios exceptivos propuestos por la Unión Temporal Caldas Saludable.

Pleito pendiente

En relación con este mecanismo exceptivo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que tiene como finalidad garantizar el principio de seguridad jurídica y evitar decisiones contradictorias en un asunto litigioso, en la medida en que impide que se tramiten de manera coetánea dos o más procesos que tengan identidad de partes, pretensiones y causa, y sean resueltos

²⁴ Archivo n° 52 del cuaderno 1 del expediente digital.

por separado. En efecto, en auto del 25 de julio de 2019²⁵, reiterado a su vez en otras providencias²⁶, el Alto Tribunal en lo Contencioso sostuvo que:

Teniendo claro que la finalidad (ideal) de un proceso judicial es la de emitir un pronunciamiento de fondo, vinculante y que haga tránsito a cosa juzgada sobre un determinado conjunto de hechos puestos a consideración por las partes y que se presentan como jurídicamente problemáticos, se deriva, entonces, la exigencia de singularidad de los litigios, que quiere decir que sobre una misma controversia no se pueden adelantar varios procesos coetáneamente para obtener el mismo pronunciamiento judicial. La justificación de esta regla reposa esencialmente en la institución de la seguridad jurídica, al pretender la generación de certeza frente a la resolución de las controversias surgidas en la sociedad y, así, realizar en cada caso la exigencia de eficacia por parte de todo sistema jurídico, evitando así la duplicidad de sentencias las cuales, por lo demás, pueden devenir en contradictorias.

Es con fundamento en tales consideraciones sustanciales que el ordenamiento procesal ha instituido la excepción previa de pleito pendiente, la cual participa de la categoría de previa en tanto que la prosperidad de la misma no supone un ataque desfavorable al fondo de la cuestión litigiosa sino que se ampara en argumentos de índole adjetivo, como lo es, para el caso del pleito pendiente, el hecho de que se esté adelantando otro proceso idéntico a otro que se encuentra pendiente de resolución. En este caso, lo que se impide con la prosperidad de la excepción es proseguir el otro proceso ya iniciado, debiendo la parte accionante atenerse a lo que se resuelva en el más antiguo de estos.

En punto a los requisitos para la configuración de dicha excepción, la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁷ ha señalado que deben concurrir los siguientes:

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Oswaldo Giraldo López. Auto del 25 de julio de 2019. Radicación número: 88001-23-33-000-2017-00038-01.

²⁶ Al respecto, pueden consultarse los siguientes autos: **i)** 26 de julio de 2021 (Consejero Ponente: Dr. Oswaldo Giraldo López, radicación número: 18001-23-33-002-2014-00141-01); **ii)** 1º de julio de 2021 (Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación número: 05001-23-33-000-2017-02863-01(4025-19)); **iii)** 16 de febrero de 2021 (Consejero Ponente: Dr. José Roberto Sáchica Méndez, radicación número: 25000-23-36-000-2015-00811-01(66243)); y **iv)** 10 de septiembre de 2020 (Consejero Ponente: Dr. Oswaldo Giraldo López, radicación número: 11001-03-24-000-2017-00061-00).

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Auto del 16 de octubre de 2004. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-1426-02(25057).

Pueden consultarse además las siguientes providencias: **i)** 13 de noviembre de 2008 (Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero, radicación número: 25000-23-26-000-1998-01148-01(16335)); **ii)** 10 de septiembre de 2020 (Consejero Ponente: Dr. Oswaldo Giraldo López, radicación número: 11001-03-24-000-2017-00061-00), **iii)** 26 de julio de 2021 (Consejero Ponente: Dr. Oswaldo Giraldo López, radicación número: 18001-23-33-002-2014-00141-01); y **iv)** 16 de febrero de 2021 (Consejero Ponente: Dr. José Roberto Sáchica Méndez, radicación número: 25000-23-36-000-2015-00811-01(66243)).

a. *QUE EXISTA OTRO PROCESO EN CURSO: Es necesario este supuesto para la configuración de la excepción de pleito pendiente porque en caso de que el otro no esté en curso sino terminado y se presentaran los demás supuestos, no se configuraría dicha excepción sino la de cosa juzgada. Nótese la similitud entre ambas figuras, pues para que exista cosa juzgada es necesario también que se presenten simultáneamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 332 del C. P. C., los siguientes requisitos: que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto; que se funde en la misma causa que el anterior y que haya identidad jurídica de partes. Sin embargo, esas dos clases de excepciones tienen características propias que las diferencian: si bien ambas pueden proponerse como previas (num. 8 e inc. final art. 97 C. P. C.), los efectos de la excepción de cosa juzgada es impedir la decisión de un nuevo proceso que tenga por objeto un mismo asunto que ya fue debatido y que es objeto de cosa juzgada, mientras que la excepción de pleito pendiente es de naturaleza preventiva, pues busca evitar que se configure contradictoriamente la cosa juzgada. En ese sentido el pleito pendiente se presenta cuando existen dos o más procesos cuya decisión definitiva produzca cosa juzgada frente al otro o los otros.*

b. *QUE LAS PRETENSIONES SEAN IDÉNTICAS: Las pretensiones de los dos procesos frente a los cuales se pretenda formular la excepción de pleito pendiente deben ser las mismas para que la decisión de una de las pretensiones produzca la cosa juzgada en el otro, porque en caso contrario, es decir en el evento en que las pretensiones no sean las mismas, los efectos de la decisión de uno de esos procesos serían diferentes pues no habría cosa juzgada y por lo tanto no habría lugar a detener el trámite de uno de los procesos. Es importante tener en cuenta la naturaleza jurídica de la pretensión porque es ella es (sic) la que determina la clase de proceso que se adelanta; al respecto la doctrina²⁸ explica este requisito desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de la pretensión:*

“La pretensión comprende el objeto de litigio (la cosa o el bien y el derecho que se reclama o persigue) la causa jurídica que sirve de fundamento a esta petición. Si cambian aquéllos o ésta, la pretensión varía necesariamente, lo que es fundamental para la determinación del contenido de la cosa juzgada, de la sentencia congruente y de la litis dependentia. De este modo, en un sentido procesal riguroso, el objeto litigioso no se confunde con la pretensión, sino que es el objeto de ésta, y es un error identificar los dos términos, porque sobre un mismo objeto litigioso pueden existir pretensiones diversas o análogas, pero con distinto fundamento o causa, y esto las diferencia claramente (por ejemplo, se puede pretender el dominio de una cosa por haberla comprado, o prescrito o heredado, etc., o su sola tenencia)”.

En ese sentido, no es posible proponer la excepción previa de pleito pendiente dentro del proceso ejecutivo porque sería imposible cumplir con el requisito

²⁸ Cita de cita: DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal – Teoría General del Proceso Tomo I. Duodécima Edición. Biblioteca Jurídica Diké 1987. Pág. 223

necesario en relación con las pretensiones, las cuales como se mencionó deben ser idénticas. En efecto, mientras que en el proceso ordinario se pretende el reconocimiento de un derecho, el proceso ejecutivo persigue la satisfacción de un crédito cuyo derecho no está en discusión, situación que impide la identidad de causa y objeto de los procesos y, en consecuencia, la formulación de la excepción previa de pleito pendiente resulta improcedente a pesar de que el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil no limite las excepciones previas que se pueden proponer en los procesos ejecutivos, sino que por el contrario deja abierta la posibilidad de formular cualquiera de las señaladas en el artículo 97. Al respecto, la doctrina²⁹ ha expresado:

“Para que haya pleito pendiente, fuera del caso de identidad de los dos procesos, se requiere que el uno esté comprometido en el otro, que puede ser más amplio en su objeto o causa, siempre en proceso declarativo, ya que en el ejecutivo no procede la excepción ni éste la puede producir en ningún caso”.

c. QUE LAS PARTES SEAN LAS MISMAS: Es evidente que para la prosperidad de la excepción de pleito pendiente debe existir identidad en las partes tanto en uno como en otro proceso, porque de lo contrario las partes entre sí no tendrían pendiente pleito y además tampoco se configuraría la cosa juzgada toda vez que la decisión en un proceso conformado por partes diferentes respecto de otro proceso, no incidiría frente a la del último.

d. QUE LOS PROCESOS ESTÉN FUNDAMENTADOS EN LOS MISMOS HECHOS: Si este requisito se estructura en la identidad de causa petendi; al respecto la doctrina³⁰ lo explica así: “De tales elementos conviene en este caso concreto tener presente el concepto de la causa petendi fundamento de la pretensión, de la cual dice algún procesalista que está constituida por ‘los acaecimientos de la vida en que se apoya, no para justificarla, sino para acotarla, esto es, para delimitar de un modo exacto el trozo concreto de la realidad a que la pretensión se refiere’ de modo que ella ‘no es lo que permite al juez, caso de ser cierto, pronunciarse a favor de la pretensión, sino lo que permite al juez conocer qué ámbito particular de la vida es el que la pretensión trata de asignarse’ (Guasp, Derecho Procesal Civil, Madrid, 1956, pág. 423) (XCVI, 312)”

De conformidad con lo expuesto, la Sala analizará a continuación si en el caso concreto se cumplen los citados presupuestos.

Según consta en los anexos aportados por la parte accionada con la contestación de la demanda³¹, en concordancia con el reporte de actuaciones registradas en el proceso radicado con el número 17001-23-33-000-2021-00330-00, visibles en el

²⁹ Cita de cita: MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil – Parte General. Décima Edición. Editorial ABC. Bogotá 1988. Pág. 365.

³⁰ Cita de cita: *Ibidem*. Pág. 364

³¹ Archivo nº 48 del cuaderno 1 del expediente digital.

link de consulta de procesos de la página de la Rama Judicial³², el 16 de diciembre de 2021, la Unión Temporal Caldas Saludable presentó demanda contra el Departamento de Caldas, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución n° 001021 del 9 de agosto de 2019 y del Oficio n° UR-273 del 28 de octubre de 2021, proferidos por la Unidad de Rentas de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Caldas, con los cuales, en su orden, se negó la solicitud de devolución del pago de lo no debido por concepto de estampillas departamentales y se negó la petición de declarar el silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución n° 001021 del 9 de agosto de 2019.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la Unión Temporal Caldas Saludable solicitó: **i)** declarar la ocurrencia del silencio administrativo positivo en relación con el recurso de reconsideración interpuesto el 25 de septiembre de 2019 contra la Resolución n° 001021 del 9 de agosto de 2019; **ii)** declarar que le asiste derecho a la devolución del pago de lo no debido cancelado por concepto de estampillas Pro Desarrollo, Pro Universidad Nacional, Pro Universidad de Caldas, Pro Adulto Mayor y Pro Hospital, en el marco de los contratos n° 13072018-0703 y n° 25012018-0549 celebrados con el Departamento de Caldas para la ejecución de los recursos del Plan de Alimentación Escolar (PAE) durante el año 2018, por un valor total de \$1.443'508.563; **iii)** ordenar la devolución de \$1.443'508.563, con los intereses de que tratan los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario; y **iv)** condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

El citado proceso se encuentra a Despacho desde el 7 de septiembre de 2022 para fijar fecha para audiencia inicial.

De conformidad con lo anterior, es evidente que se cumplen 3 de los 4 requisitos previstos para que se configure un pleito pendiente, ya que en la actualidad existen dos procesos en curso, en los que las partes son las mismas, y cuyo fundamento fáctico es similar.

Ahora bien, el Tribunal estima que no se cumple el presupuesto relativo a que las pretensiones en ambos procesos sean idénticas, pues si bien parten de un mismo objeto litigioso, cual es la supuesta configuración del silencio administrativo positivo por no responder en término el recurso de reconsideración interpuesto por la Unión Temporal Caldas Saludable contra la Resolución n° 001021 del 9 de agosto de 2019 que negó la solicitud de devolución

³²

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=Do20I7jEUr6ZKEvSAWg3gtXFVIw%3d>

del pago de lo no debido por concepto de estampillas departamentales, lo cierto es que de aquél se derivan pretensiones diversas y contrapuestas, con distinto fundamento o causa.

En ese sentido, en este caso no se configura pleito pendiente y, por tal motivo, no hay lugar a declarar probada la excepción previa propuesta por la Unión Temporal Caldas Saludable.

Ineptitud de la demanda

El numeral 5 del artículo 100 del CGP establece como excepción previa la correspondiente a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales.

A su vez, el numeral 2 del artículo 162 del CPACA establece como requisito de toda demanda, señalar lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad, advirtiendo que las varias pretensiones deben ser formuladas por separado, con observancia de lo dispuesto en el mismo código para la acumulación de pretensiones.

Por su parte, el artículo 163 del CPACA contempla que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, éste debe individualizarse con toda precisión, y que si fue objeto de recursos ante la administración, deben entenderse demandados los actos que los resolvieron.

Revisada la demanda promovida por el Departamento de Caldas, se observa que aunque, *prima facie*, pareciera que la misma versa sobre un acto administrativo susceptible de ser demandado, cual es el acto ficto o presunto surgido con ocasión del silencio administrativo positivo frente a la Resolución n° 001021 del 9 de agosto de 2019 que negó la solicitud de devolución del pago de lo no debido por concepto de estampillas departamentales, lo cierto es que dicho acto ficto no es el definitivo y, de hecho, ni siquiera existe y produce efectos jurídicos, como quiera que la misma entidad territorial, al proferir el Oficio n° UR-273 del 28 de octubre de 2021, lo convirtió en el acto definitivo y produjo la desaparición de aquél del ordenamiento jurídico, lo que conlleva a que no sea posible acusarlo ante esta Jurisdicción.

En efecto, la administración departamental resolvió a través del Oficio n° UR-273 del 28 de octubre de 2021 negar los efectos y la consecuencia del supuesto silencio administrativo positivo, generando con ello la inexistencia del acto ficto cuya configuración cuestiona en esta demanda pero que de manera contradictoria negó en sede administrativa.

Conforme lo ha señalado el Consejo de Estado, la proposición jurídica completa cuando se provoca la decisión de la administración sobre la ocurrencia del silencio administrativo positivo, abarca tanto los actos que deciden sobre el tema de impuestos debatido como los que niegan la declaratoria del silencio administrativo positivo ocurrido frente a la resolución que resuelve el recurso de reconsideración. Lo anterior, si se tiene en cuenta que según el artículo 734 del Estatuto Tributario, el silencio administrativo positivo se declara de oficio o a petición de parte.

Teniendo en cuenta que el acto ficto atacado en este asunto no contiene una decisión que produzca efectos en derecho, la Sala considera que no es susceptible de control jurisdiccional y, en ese sentido, se configura la ineptitud de la demanda y, en consecuencia, debe darse por terminado el presente proceso.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE no probada la excepción de *“Pleito pendiente entre las mismas partes por los mismos hechos y pretensiones”* propuesta por la parte accionada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el Departamento de Caldas contra la Unión Temporal Caldas Saludable.

Segundo. DECLÁRASE probado el medio exceptivo denominado *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”* formulado por la parte demandada en el asunto de la referencia.

En consecuencia,

Tercero. DÉSE por terminado el presente proceso.

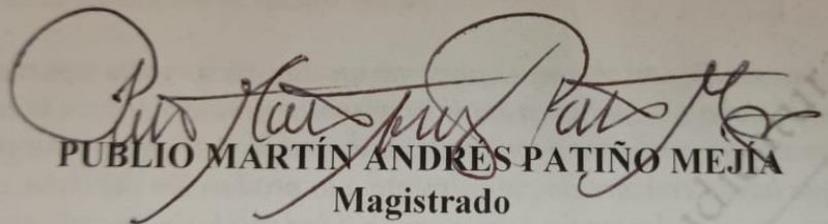
Cuarto. NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Quinto. Ejecutoriado este auto, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático *“Justicia Siglo XXI”*.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 183
FECHA: 12/10/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 157

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-002-2016-00314-02
Demandante: Carlos Alfredo Espinosa González
Demandada: Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 040 del 07 de octubre de 2022

Manizales, siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia del veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Carlos Alfredo Espinosa González contra el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)².

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 30 de agosto de 2016 (fls. 2 a 26 y 201, C.1) se solicitó lo siguiente (fls. 2 vuelto y 3, ibidem):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de los Oficios n° 2-2016-001340 del 19 de abril de 2016 y n° 2-2016-001615 del 12 de mayo de 2016, expedidos por el

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, SENA.

Director del SENA Regional Caldas y con los cuales negó el reconocimiento de prestaciones sociales y otros emolumentos derivados de una supuesta relación laboral entre las partes desde febrero de 2008 hasta diciembre de 2015.

2. Que se declare que entre las partes existió una relación laboral de derecho público desde febrero de 2008 hasta diciembre de 2015.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al SENA a reconocer y pagar lo siguiente: **i)** primas de servicio; **ii)** vacaciones; **iii)** cesantías; **iv)** intereses a las cesantías; **v)** primas de vacaciones; **vi)** primas de navidad; **vii)** bonificación por servicios prestados; **viii)** subsidio familiar; **ix)** auxilio de transporte; **x)** auxilio de alimentación; **xi)** aumentos salariales legales; **xii)** horas extras; **xiii)** recargos nocturnos; **xiv)** aportes a salud y pensión; **xv)** devolución de pagos de retención en la fuente; **xvi)** indemnización por daños materiales por la pérdida de la oportunidad de recibir los beneficios económicos de la Ley 1636 de 2013; **xvii)** indemnización moratoria por no haber pagado y/o consignado oportunamente las cesantías; **xviii)** devolución de lo pagado por pólizas de cumplimiento; y **xix)** cualquier beneficio económico adicional que reconozca al SENA a sus empleados de planta.
4. Que se condene al SENA a indexar las sumas que correspondan a los anteriores conceptos.
5. Que se condene a la entidad enjuiciada a pagar la suma equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del fallo, por concepto de perjuicios morales.
6. Que se condene a la entidad demandada a pagar lo que corresponda a título de indemnización por daños materiales con ocasión de los beneficios económicos previstos en la Ley 1636 de 2013 a los cuales no pudo acceder el accionante.
7. Que se ordene al SENA dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.
8. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos

de hecho (fls. 3 vuelto a 8, C.1), que en resumen indica la Sala:

1. El señor Carlos Alfredo Espinosa González prestó sus servicios profesionales al SENA como instructor docente, por el período comprendido entre febrero de 2008 y diciembre de 2015.
2. Los contratos suscritos con el SENA durante el lapso anterior son los siguientes:

CONTRATO N°	VALOR	EXTREMOS TEMPORALES	
		INICIO	FINAL
37	\$14'692.536	13 de febrero de 2008	15 de octubre de 2008
43	\$6'530.016	23 de julio de 2008	22 de diciembre de 2008
43 (modificación)	\$9'550.148	23 de julio de 2008	22 de diciembre de 2008
43 (modificación)	\$9'011.423	23 de julio de 2008	22 de diciembre de 2008
12	\$17'519.800	26 de enero de 2009	31 de agosto de 2009
12 (modificación)	\$20'077.691	26 de enero de 2009	31 de agosto de 2009
12 (modificación)	\$20'077.691	26 de enero de 2009	13 de octubre de 2009
156	\$3'761.800	3 de noviembre de 2009	14 de diciembre de 2009
18	\$23'689.380	20 de enero de 2010	15 de diciembre de 2010
18 (modificación)	\$28'299.698	20 de enero de 2010	15 de diciembre de 2010
53	\$10'403.686	14 de febrero de 2011	2 de julio de 2011
125	\$11'526.386	13 de julio de 2011	16 de diciembre de 2011
04	\$10'800.000	23 de enero de 2012	4 de julio de 2012
185	\$11'261.667	18 de julio de 2012	12 de diciembre de 2012
362	\$25'678.930	24 de enero de 2013	13 de diciembre de 2013
362 (modificación)	\$25'678.930	24 de enero de 2013	13 de diciembre de 2013
368	\$18'292.060	20 de enero de 2014	31 de agosto de 2014

368 (modificación)	\$18'292.060	20 de enero de 2014	31 de agosto de 2014
368 (modificación)	\$26'696.520	20 de enero de 2014	31 de agosto de 2014
529	\$23'233.710	29 de enero de 2015	11 de diciembre de 2015
529 (modificación)	\$23'233.710	29 de enero de 2015	11 de diciembre de 2015

3. Para la prestación de servicios, el accionante debió constituir las pólizas de cumplimiento que se relacionan a continuación:

PÓLIZA N°	VALOR	EXTREMOS TEMPORALES	
		INICIO	FINAL
42-44-101005124	\$23.200	13 de febrero de 2008	15 de abril de 2009
42-40-101001341	\$23.200	13 de febrero de 2008	15 de abril de 2009
GU023282	\$23.200	23 de julio de 2008	22 de junio de 2009
RO004659	\$19.720	23 de julio de 2008	22 de junio de 2009
GU023282	\$5.800	3 de diciembre de 2008	22 de junio de 2009
RO004659	\$5.800	3 de diciembre de 2008	22 de junio de 2009
GU025950	\$23.200	26 de enero de 2009	28 de febrero de 2010
RO005258	\$19.720	26 de enero de 2009	31 de agosto de 2009
GU025950	\$5.800	17 de julio de 2009	28 de febrero de 2010
RO005258	\$5.800	17 de julio de 2009	31 de agosto de 2009
GU025950	\$5.800	25 de agosto de 2009	13 de abril de 2010
RO005258	\$5.800	25 de agosto de 2009	13 de octubre de 2009
GU030660	\$23.200	20 de enero de 2010	15 de abril de 2011
GU030660	\$5.800	20 de septiembre de 2010	15 de abril de 2011
GU036284	\$23.200	14 de febrero de 2011	2 de noviembre de 2011
GU038525	\$23.200	13 de julio de 2011	16 de abril de

			2012
GU040236	\$23.200	23 de enero de 2012	4 de noviembre de 2012
GU042472	\$23.200	18 de julio de 2012	12 de abril de 2013
GU044955	\$23.200	24 de enero de 2013	13 de abril de 2014
GU049061	\$23.200	20 de enero de 2014	31 de diciembre de 2014
GU049061	\$12.092	1º de septiembre de 2014	12 de abril de 2015
GU053051	\$23.200	29 de enero de 2015	11 de abril de 2016

4. Las funciones asignadas al señor Carlos Alfredo Espinosa González se desarrollaron en la ciudad de Manizales y o donde determinara la entidad demandada.
5. En la reclamación administrativa presentada ante la entidad, la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de créditos laborales, tanto legales como extralegales.
6. En el ejercicio del cargo de instructor docente, el señor Carlos Alfredo Espinosa González realizó las siguientes actuaciones: **i)** portar el delantal distintivo del personal de planta del SENA; **ii)** cumplir los horarios entregados por la coordinación académica y el interventor en el municipio dispuesto por la entidad demandada; **iii)** cargar en el aplicativo del SENA las notas de cada aprendiz al finalizar cada trimestre; así como realizar y entregar la planeación de actividades del siguiente trimestre; **iv)** soportar las visitas que la coordinación académica, el interventor y el instructor de planta realizaban a los ambientes de aprendizaje para evaluar la labor desempeñada; **v)** soportar la verificación del cumplimiento de los horarios y el porte de delantal y carné; **vi)** realizarse exámenes médicos por profesional en salud ocupacional del SENA, cuyos gastos fueron asumidos por el instructor; y **viii)** continuar con normalidad las actividades en caso que el SENA estuviera en paro o hacer acto de presencia en las instalaciones de la entidad.
7. El uso obligatorio del delantal y porte del carné está regulado en la cláusula 8 de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes.

8. El párrafo del literal l) de la cláusula tercera del contrato n° 37 de 2008 estableció que el contratista manifiesta su voluntad de no afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales en los términos del inciso 2° del artículo 3 del Decreto 2800 de 2003.
9. El numeral 2 del segundo párrafo de la cláusula tercera del contrato n° 37 de 2008 estipuló que el SENA tiene la obligación de reconocer los gastos de desplazamiento que el contratista debiera realizar con ocasión del desarrollo del objeto contractual.
10. A través de correos electrónicos, el SENA impartía instrucciones al señor Carlos Alfredo Espinosa González en relación con su cargo de instructor docente, que debían ser acatadas so pena de ser sancionado.
11. El señor Carlos Alfredo Espinosa González canceló la totalidad de aportes al Sistema General de Seguridad Social.
12. El SENA no pagó al demandante suma alguna de dinero por concepto de prestaciones sociales y/o créditos laborales derivados de la relación contractual existente entre las partes entre los meses de febrero de 2008 y diciembre de 2015.
13. Al no haber efectuado el SENA aportes a una caja de compensación familiar, el accionante no pudo acceder al subsidio de desempleo una vez quedó cesante, generando con ello un perjuicio material.
14. El 16 de marzo de 2016, el señor Carlos Alfredo Espinosa González solicitó a la Caja de Compensación Familiar de Caldas (CONFA), el reconocimiento de los beneficios económicos y prestacionales previstos en la Ley 1636 de 2013.
15. Con oficio del 31 de marzo de 2016, CONFA le manifestó al accionante que no era beneficiario de los recursos que solicitaba en tanto no aparecía registrado en la base de datos en los últimos tres años.
16. Al desconocerse la verdadera relación laboral que el señor Carlos Alfredo Espinosa González tuvo con el SENA, con las implicaciones prestacionales que ello conlleva, se causó un daño moral estimado en la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
17. En los actos administrativos demandados el SENA reconoce que la vinculación del señor Carlos Alfredo Espinosa González con dicha entidad obedeció a la falta de personal.

18. Mediante los Oficios nº 2-2016-001339 (sic) del 19 de abril de 2016 y nº 2-2016-001616 (sic) del 12 de mayo de 2016, el SENA negó el reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas así como la indemnización por los daños ocasionados.
19. El 15 de julio de 2016 se solicitó conciliación prejudicial ante la Procuraduría delegada para asuntos administrativos, lo cual interrumpió (sic) el término de caducidad.
20. El 18 de agosto de 2016 se celebró audiencia de conciliación prejudicial, que fue declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio de la entidad convocada.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó violadas las siguientes disposiciones (fls. 9 a 15, C.1): Constitución Política: artículos 1, 2, 11, 13, 16, 25, 29, 53, 122, 125 y 209; Código Sustantivo del Trabajo: artículo 21; Decreto 2063 de 1984; Decreto 3041 de 1966; Decreto Ley 2400 de 1968; Decreto 415 de 1979; Acuerdo 224 de 1966; y CPACA: artículos 137 y 138.

Aseguró que la decisión administrativa del SENA de negar el reconocimiento de los derechos prestacionales invocados por el señor Carlos Alfredo Espinosa González, es a todas luces violatoria de los derechos fundamentales de éste y desconocedora de la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado en relación con la figura de *contrato realidad*.

Consideró que al ejecutar por un lapso de siete años las mismas funciones de los empleados de planta, lo lógico es que le asistiera derecho a los mismos beneficios contemplados para ellos conforme al Decreto 415 de 1979, en aplicación del principio constitucional *a trabajo igual, salario igual*.

Sostuvo que no obstante que se suscribieron contratos de prestación de servicios, en el presente caso se configuró una verdadera relación laboral entre las partes, en razón a la continua y no eventual prestación personal del servicio que además guarda relación directa con el objeto misional de la entidad demandada, bajo subordinación del SENA, y recibiendo un salario como remuneración.

Adujo que los actos demandados se encuentran falsamente motivados, pues se basan en la aparente legalidad de los contratos de prestación de servicios suscritos, desconociendo que se desdibujó la naturaleza de aquellos, burlando

con ello las prestaciones sociales y demás créditos laborales a los que tenía derecho la parte actora, además de acceder a los beneficios contemplados por la Ley 1636 de 2013 para quienes queden cesantes.

Precisó que no obstante la similitud en las funciones que desarrollan los instructores contratados por prestación de servicios respecto de aquellas ejecutadas por los instructores de planta, éstos perciben además de las prestaciones sociales habituales, bonificación equivalente al 25% de su salario cada año de labores, así como quinquenio por cada cinco años de labores cumplidas.

Manifestó que los actos atacados fueron expedidos con desviación de poder, pues teniendo la facultad-deber de proteger los derechos del demandante dada la realidad de su vinculación con el SENA, éste negó la reclamación elevada.

Reprochó que el SENA no diera cumplimiento a lo previsto por el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, en punto a la restricción de atender funciones de empleos permanentes mediante contratos de prestación de servicios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representado y dentro del término oportuno, el SENA respondió la demanda (fls. 177 a 199, C.1), de la siguiente manera.

Respecto de los hechos, la demandada tuvo como ciertos unos, se abstuvo de pronunciarse frente a otros por no considerarlos supuestos fácticos, y en relación con los demás, aclaró lo siguiente:

1. El señor Carlos Alfredo Espinosa González estuvo vinculado al SENA mediante diversos contratos de prestación de servicios en varios períodos interrumpidos para prestar servicios de instructor.
2. No hubo una única contratación, pues basta mirar por ejemplo la interrupción tan prolongada que hubo entre el 31 de agosto de 2014 y el 29 de enero de 2015, esto es, por aproximadamente 5 meses.
3. Siempre que se suscribe un contrato de prestación de servicios, el contratista debe tomar una póliza de cumplimiento, sin que esto riña con la naturaleza del contrato o pueda entenderse como un elemento esencial de una relación laboral.

4. De acuerdo con lo estipulado en los contratos de prestación de servicios, el demandante debía prestar sus servicios en Manizales o en otro lugar de la geografía caldense.
5. El accionante no estuvo bajo las órdenes de ningún funcionario de la entidad. Los supervisores de los contratos cumplieron su función legal de vigilar, asesorar, controlar y aprobar el desarrollo de los contratos de acuerdo con su alcance.
6. La actividad debía desarrollarse personalmente, toda vez que se presume que la entidad decidió contratar al accionante en razón a sus conocimientos especializados en el área de desempeño, lo cual no necesariamente implica subordinación bajo ningún punto de vista.
7. Si el accionante contrató con el SENA para prestar servicios de capacitación es apenas lógico que debiera actuar y desarrollar su labor dentro de los marcos y objetivos que tuviera trazados la entidad; sin que por tal circunstancia se configure una relación laboral.
8. Portar delantal y carné no es demostrativo de subordinación, pues se acude a tal práctica para identificar a quienes tengan algún vínculo con la entidad.
9. El actor en ningún momento prestó sus servicios en un horario establecido, sino que simplemente debía cumplir las horas asignadas, pues por la programación de las clases no pueden ser a la hora que deseen los contratistas si no a la hora que estén programados los módulos de aprendizaje y los calendarios académicos.
10. Es lógico que el contratista consignara las notas en un sistema especialmente diseñado para la organización de dicho trámite y la consulta de las mismas por parte de los estudiantes.
11. Los exámenes médicos que el accionante debía efectuarse es una constante para todos los contratistas en el país y por disposición legal (Resolución n° 2346 de 2007).
12. El contratista podía ejecutar su contrato con independencia técnica y científica, y la entidad en ningún momento le exigía que hiciera parte activa de paros y tampoco estaba obligado a prestar servicios si el SENA no estaba haciéndolo.

13. Si bien hubo intercambio de correos electrónicos, esto era apenas lógico para facilitar la comunicación.
14. No hubo sanciones de ningún tipo.
15. En virtud de la naturaleza del contrato, el SENA no estaba obligado al pago de seguridad social, sino que éste corría por cuenta del contratista independiente, conforme al artículo 3 de la Ley 797 de 2003.
16. Dada la naturaleza del vínculo contractual, no era procedente el pago de prestaciones sociales.
17. De conformidad con los contratos suscritos, el SENA no debía pagar parafiscales, y si el demandante pretendía acceder a los beneficios prestados por las cajas de compensación familiar, era aquel quien debía asumir el pago correspondiente.
18. El costo por desplazamiento es una estipulación contractual que no implica subordinación.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que la parte demandante estuvo vinculada al SENA única y exclusivamente como contratista de prestación de servicios (instructor por horas de formación), a través de diferentes contratos interrumpidos, de carácter temporal, cuya duración fue siempre por tiempo limitado e indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido, de conformidad con el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Acotó que en virtud de lo anterior nunca se generó una relación de carácter laboral, de la cual tuviere que cancelar prestaciones sociales u otro tipo de indemnización, como lo pretende la parte actora.

Propuso los medios exceptivos que denominó: ***“INEXISTENCIA DE UNA “ÚNICA” RELACIÓN LABORAL”***, teniendo en cuenta que el demandante se vinculó con el SENA mediante diversos contratos de prestación de servicios en varios períodos, siendo entonces relaciones contractuales no semejantes; ***“PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA TRIENAL Y BIENAL”***, atendiendo lo previsto por los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969; ***“INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DEL CONTRATO REALIDAD”***, en razón a que no se configuran los elementos constitutivos de una relación laboral entre las partes y, por tanto, es improcedente generar las consecuencias salariales y prestacionales que se pretenden en la demanda; ***“INEXISTENCIA DEL VÍNCULO O RELACIÓN LABORAL”***, en tanto el accionante se contrató por prestación de servicios, de manera temporal, transitoria e interrumpida, y su desempeño no fue

como empleado o trabajador oficial del SENA; “**COBRO DE LO NO DEBIDO**”, habida cuenta que se está exigiendo de la entidad algo que no se debe, pues al no existir vínculo laboral alguno, no era posible generar obligación de realizar pagos por concepto de salarios o prestaciones; “**COMPENSACIÓN**” de todas las sumas pagadas con ocasión de cada contrato de prestación de servicios, en el evento de que se acceda a las pretensiones; y “(...) **GENERICA** (sic)”, en la medida que se declare probado todo hecho a favor de la entidad que constituya una excepción a las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El 28 de junio de 2019, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 286 a 296, C.1A), con la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en la medida en que: **i)** declaró no probadas unas excepciones propuestas por el SENA, excepto la de prescripción, que se encontró acreditada parcialmente; **ii)** declaró la nulidad del acto atacado; **iii)** declaró que entre las partes existió una relación laboral entre el período comprendido entre el 20 de enero de 2010 y el 11 de diciembre de 2015; **iv)** condenó al SENA a reconocer y pagar el valor de todas las prestaciones sociales ordinarias devengadas por personal de planta de la entidad, tomando como base los respectivos honorarios pactados; **v)** ordenó a la entidad accionada a que pagara las cotizaciones que el accionante tuvo que efectuar al Sistema General de Seguridad Social en pensión, en el porcentaje que le correspondía como empleador; **vi)** negó las demás súplicas de la parte accionante; y **vii)** condenó en costas a la accionada.

Lo anterior, con fundamento en las consideraciones que se indican a continuación.

Inicialmente diferenció el contrato de prestación de servicios del contrato laboral, advirtiendo que el primero es eminentemente temporal (mientras se cumple el objeto o se supera la situación transitoria o coyuntural), y el contratista dispone de plena autonomía e independencia, sin perjuicio de las labores de coordinación que se requieran para cumplir el fin contractual.

Luego se refirió al desarrollo jurisprudencial del contrato realidad, indicando que para la configuración de éste deben acreditarse los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y, en particular, la subordinación o dependencia en el desarrollo de una función pública.

Descendiendo al caso concreto, la Juez *a quo* indicó que el señor Carlos Alfredo Espinosa González prestó personalmente sus servicios al SENA como instructor docente en el área de mantenimiento de motocicletas, por los cuales percibió una retribución o remuneración.

Adujo que además se comprobó una continua subordinación del accionante frente al SENA que desborda completamente la coordinación normal que existe entre contratante y contratista, por cuanto el demandante tenía que atender directrices y cumplir un horario de trabajo establecido por la entidad.

Concluyó entonces que se desvirtuó el carácter contractual de prestación de servicios de la relación que ligó a las partes, dando lugar a una verdadera relación laboral administrativa.

Atendiendo lo dispuesto en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 del Consejo de Estado, la Juez de primera instancia indicó que al tratarse de vinculaciones interrumpidas, la prescripción debía contarse a partir de la finalización de cada uno de los diferentes vínculos contractuales. En ese sentido, sostuvo que los derechos prestacionales derivados de los períodos de vinculación entre el 13 de febrero de 2008 y el 14 de diciembre de 2009, se encontraban prescritos.

Sin perjuicio de lo anterior, precisó que la prescripción no se predica de los aportes a pensión, dada la periodicidad de los mismos que los hace imprescriptibles.

Señaló que la devolución de descuentos efectuados a título de retención en la fuente no era procedente, ya que de conformidad con el artículo 26 del Estatuto Tributario, todos los ingresos están gravados con el impuesto de renta, salvo los exentos o excluidos, condición que en todo caso debía demostrar la parte interesada ante la administración tributaria, puesto que la entidad accionada en su calidad de agente retenedor, cumplió su obligación legal de retener el anticipo del impuesto y trasladarlo a la DIAN.

Igualmente estimó que no era procedente la pretensión tendiente al reconocimiento de sanción por el no pago de cesantías, en la medida en que la sentencia es constitutiva del derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario.

Así mismo, adujo que no era posible la devolución del valor de las pólizas únicas de cumplimiento de los contratos de prestación de servicios, toda vez que tales pólizas: **i)** fueron generadas por el vínculo contractual y no por la

relación laboral; y **ii)** buscaban garantizar el cubrimiento de daños que pudieran ocasionarse a terceras personas. Acotó que la declaración de la relación laboral no implica la devolución de sumas que se hubieran generado en virtud del vínculo contractual, pues la finalidad del pago a título de indemnización es el reconocimiento de los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir.

De igual manera negó la pretensión relativa a los perjuicios materiales por la pérdida de oportunidad de recibir los beneficios económicos de la Ley 1636 de 2013, esto es, el auxilio de protección al cesante, ya que, reiteró, la sentencia es constitutiva del derecho, y además, la citada norma también cobijaba a los contratistas, por lo que el accionante bien pudo aprovechar tal circunstancia.

Negó el reconocimiento de perjuicios morales, en la medida en que aseguró que no fueron demostrados en el proceso.

Finalmente condenó en costas a la parte demandada conforme al numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso (CGP)³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, ambas partes interpusieron recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, de la manera que se indica a continuación.

Parte demandante (fls. 313 a 323, C.1A)

Cuestionó la manera en la cual la Juez de primera instancia analizó la excepción de prescripción, pues al limitar el derecho del accionante a que sólo le sean reconocidas las prestaciones sociales causadas a partir del año 2010, afecta de manera invencible los derechos derivados del contrato realidad en favor de la parte actora.

Manifestó que al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, se le está desconociendo de manera abrupta el criterio de continuidad y permanencia.

Alegó que el demandante estuvo a la orden del SENA durante más de 7 años, lo que evidencia una vocación de permanencia y duración y que rompe con el aspecto teleológico de la temporalidad que cobija a los contratos de prestación de servicios.

³ En adelante, CGP.

Sostuvo que las interrupciones que hubo entre contrato y contrato corresponden al quehacer rutinario de la entidad, que suspendía actividades a fin de año por receso escolar o período de vacaciones; circunstancia que no es imputable a la parte actora para que se predique en su perjuicio la prescripción.

Exhortó a que el Tribunal inaplique los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, pues van en contravía de los mandatos constitucionales que buscan siempre proteger a la parte más débil de una relación laboral, como ocurre en este asunto.

Consideró que permitir que opere la prescripción es otorgarle un premio a la entidad demandada, y dejar que ésta siga burlando los derechos de todos sus contratistas de prestación de servicios.

Estimó que la existencia misma del expediente es sin duda una demostración inequívoca de los perjuicios causados por el SENA, pues ésta ha llevado al demandante a acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en busca de que se reconozca su derecho.

Sostuvo que existen al menos, los siguientes perjuicios que sí están demostrados: **i)** la negativa de CONFA de otorgar el subsidio de desempleo por no haber cotizado a esa caja de compensación familiar; **ii)** no poder disfrutar de cesantías e intereses desde el cese de actividades o la terminación del vínculo laboral; **iii)** tener que formular una acción declarativa que no ha finalizado después de 3 años y 6 meses; **iv)** cubrir los costos y gastos de honorarios de un abogado; y **v)** ver que el mismo Estado es quien le está mutilando el derecho a la parte actora al desconocer sus derechos, violándole el derecho a la igualdad y obligándolo a soportar unas cargas administrativas y judiciales que no le corresponden.

SENA (fls. 300 a 312, C.1A)

Sostuvo que el demandante fue contratado como instructor a través de diferentes contratos de prestación de servicios profesionales sin formalidades plenas, de carácter temporal, transitorios e interrumpidos, de conformidad con los lineamientos del estatuto contractual.

Adujo que la ley no prohíbe o desnaturaliza la vinculación contractual por el hecho que una misma persona pueda suplir necesidades temporales y/o distintas de la entidad pública contratante.

Refirió que los contratos no siempre fueron por las mismas necesidades, tuvieron objetos distintos, programas de formación diferentes, no existiendo entonces una vocación de permanencia en el tiempo.

Aseguró que de las pruebas allegadas no se puede inferir que hubiera existido una verdadera relación laboral, pues las mismas sólo dan cuenta de situaciones generales, de manera que hubo una indebida valoración probatoria.

Señaló que las entidades públicas están en plena atribución de pactar o trazar las directrices o instrucciones básicas sobre la manera y oportunidad en las cuales tienen que cumplir sus obligaciones contractuales, sin que ello se traduzca en dependencia o carencia de autonomía del contratista.

Manifestó que la entidad nunca hizo uso del poder disciplinario y subordinado sobre el contratista; que tampoco le impuso prohibiciones, menoscabó o interfirió en la manera de ejecutar la labor contratada; que no impartió órdenes o instrucciones ajenas al objeto del contrato; y no fijó una jornada para prestar el servicio.

Indicó que de los testimonios no era posible extraer una jornada de trabajo, órdenes impartidas o la consecuencia del incumplimiento de éstas, pues los testigos eran en su mayoría aprendices que no podían dar cuenta de la relación contractual entre las partes.

Afirmó que las conclusiones del fallo recurrido no tienen fundamento probatorio y tampoco son contundentes para demostrar la existencia de un contrato de trabajo.

Sostuvo que el estudio de la prescripción estuvo mal encaminado y mal interpretado, pues todo lo pretendido con anterioridad al 28 de marzo de 2013, esto es, 3 años antes de la radicación de la reclamación administrativa (29 de marzo de 2016), se encuentra absolutamente prescrito.

Solicitó finalmente revocar la providencia y declarar probadas todas las excepciones propuestas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 10 a 18, C.3)

Reiteró los planteamientos hechos en el recurso de apelación.

Parte demandada (fls. 6 a 9, C.3)

Se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó que absuelva al SENA de las pretensiones de la demanda.

Insistió en que de las pruebas allegadas no se establece la existencia de elementos que configuren un contrato realidad, toda vez que no se acreditó particularmente la subordinación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 18 de noviembre de 2019, y allegado el 31 de enero de 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 31 de enero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 3, C.3). Ambas partes alegaron de conclusión (fls. 6 a 9 y 10 a 18, ibidem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 17 de julio de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 19, C.3), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquellos fueron formulados.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la existencia de una auténtica relación laboral –prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración– entre el señor Carlos Alfredo Espinosa González y el SENA?*
- *En caso afirmativo, ¿hay lugar a declarar la excepción de prescripción del derecho respecto de los períodos sobre los cuales se declaró la relación laboral entre el señor Carlos Alfredo Espinosa González y el SENA?*
- *De no darse lo anterior, o darse de forma parcial, ¿le asiste derecho a la parte accionante a obtener el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** vinculación al servicio público por contrato de prestación de servicios; **ii)** desnaturalización del contrato de prestación de servicios: contrato realidad; **iii)** elementos constitutivos de una relación laboral y acreditación en el caso concreto; **iv)** existencia del contrato realidad en el presente asunto; **v)** extremos temporales de la relación laboral; **vi)** prescripción en los eventos en que se debate la existencia de un contrato realidad; y **vii)** restablecimiento del derecho.

1. Vinculación al servicio público por contrato de prestación de servicios

De conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, existen tres clases de vinculación al servicio público: **i)** legal y reglamentaria, como la forma predominante de acceso a cargos públicos y dirigida al ingreso de empleados públicos; **ii)** laboral contractual, respecto de los trabajadores oficiales a través de contratos de trabajo regulados por el Código Sustantivo del Trabajo; y **iii)** contractual o de prestación de servicios, regida por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Esta última forma de vinculación, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta de éstas o requieran conocimientos especializados para ello. La disposición que consagró dicha figura es clara en establecer que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y que deben celebrarse por el término estrictamente indispensable.

La jurisprudencia del Consejo de Estado⁴ ha precisado que dentro de las características principales del contrato de prestación de servicios, se encuentra “(...) *la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este (sic) debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual*⁵, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes⁶”.

2. Desnaturalización del contrato de prestación de servicios: contrato realidad

El contrato de prestación de servicios consagrado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, en la cual señaló sus características y diferencias con el contrato de trabajo, y con ello explicó que dicha figura se ajusta a la Carta Política siempre y cuando no se utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues en esa medida se desnaturaliza el contrato estatal y hace procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo (artículo 53 Superior)⁷.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

⁵ Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

⁶ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

⁷ “El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

b. *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

(...)

No es cierto, entonces, como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presente una insuficiencia de personal en su planta, pueda acudir como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que se pueda generar; la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Desde luego que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

(...)

Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que,

En sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁸, el Consejo de Estado señaló que la figura conocida como contrato realidad se aplica cuando “(...) se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales⁹”.

3. Elementos constitutivos de una relación laboral. Acreditación en el caso concreto

Como se indicó anteriormente, el contrato de prestación de servicios se desfigura y da paso al llamado contrato realidad cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada de manera continuada; y **iii)** remunerada.

En el evento de demostrarse lo anterior, surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, el derecho a que le sean reconocidas las prestaciones sociales del caso.

Siguiendo la línea de estudio trazada, este Tribunal analizará si en el presente asunto se configura el contrato realidad reclamado, para lo cual abordará cada uno de los elementos constitutivos del mismo, atendiendo las pruebas allegadas al expediente.

En este punto debe indicar este Tribunal que aun cuando dos de los testimonios recibidos fueron tachados por sospecha por el apoderado del SENA, tal circunstancia no impide la valoración de los mismos sino que exige que ésta sea más rigurosa por parte del Juez de conocimiento, confrontándolos con las demás pruebas obrantes en el proceso y atendiendo

configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual “agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo.” (Sentencia C-555/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)”.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

⁹ Cita de cita: En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

las reglas de la sana crítica¹⁰.

Con base en lo anterior, la Sala precisa que no observa que las declaraciones de los señores Juan Carlos Jiménez López y José Fernando Jiménez Ortega fueran parcializadas o que incurrieran en vacilaciones o expresiones que denotaran ánimo revanchista o sesgado frente a la demandada; y aunque eventualmente pudiera pensarse que tienen algún interés indirecto en razón de las demandas que presentaron contra la entidad también por la configuración de un contrato realidad, lo cierto es que se observa que ello no se dejó traslucir en sus declaraciones, que además fueron coherentes, congruentes y concordantes con los otros medios de prueba allegados. Adicionalmente, se trata de testigos relevantes, dadas sus condiciones de casi compañeros de trabajo del demandante en la sede del SENA en la que impartía formación, lo que les permitió conocer de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que prestó sus servicios.

Precisado lo anterior, ahora sí prosigue el Tribunal con el análisis de los elementos que constituyen el contrato realidad reclamado.

3.1 La prestación personal del servicio

En reciente sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹¹, el Consejo de Estado precisó lo siguiente en relación con la prestación personal del servicio: *“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;¹² pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.¹³”*

De la documentación obrante en el expediente, se observa que durante el período comprendido entre el 13 de febrero de 2008 y el 11 de diciembre de 2015, el señor Carlos Alfredo Espinosa González estuvo vinculado al SENA de forma casi que continua e ininterrumpida –salvo por unos lapsos, como se

¹⁰ Así lo ha manifestado el Consejo de Estado en providencia del 14 de julio de 2016 (Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, radicación número: 41001-23-31-000-1999-00987-01 (36932)).

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

¹² Cita de cita: Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

¹³ Cita de cita: Al respeto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

verá más adelante–, a través de contratos de prestación de servicios, de la manera que se describe a continuación:

Nº	CONTRATO nº	EXTREMOS TEMPORALES		VALOR TOTAL	FOLIOS
		Inicio	Final		
1	37	13 de febrero de 2008	15 de octubre de 2008	\$14'692.536	Fls. 61 y 62, C.1
2	43 (con modificaciones)	23 de julio de 2008	22 de diciembre de 2008	\$9'011.423	Fls. 63 a 66, C.1
3	12 (con modificaciones)	26 de enero de 2009	13 de octubre de 2009	\$20'077.691	Fls. 67 a 70, C.1
4	156	3 de noviembre de 2009	14 de diciembre de 2009	\$3'761.800	Fls. 71 y 72, C.1
5	18 (con modificación)	20 de enero de 2010	15 de diciembre de 2010	\$28'299.698	Fls. 73 a 75, C.1
6	53	14 de febrero de 2011	2 de julio de 2011	\$10'403.686	Fls. 76 a 78, C.1
7	125	13 de julio de 2011	16 de diciembre de 2011	\$11'526.386	Fls. 79 a 81, C.1
8	04	23 de enero de 2012	4 de julio de 2012	\$10'800.000	Fls. 82 a 85, C.1
9	185	18 de julio de 2012	12 de diciembre de 2012	\$11'261.667	Fls. 86 y 87, C.1
10	362 (con modificación)	24 de enero de 2013	13 de diciembre de 2013	\$25'678.930	Fls. 88 a 90, C.1
11	368 (con modificaciones)	20 de enero de 2014	12 de diciembre de 2014	\$26'696.520	Fls. 91 a 95, C.1
12	529 (con modificación)	29 de enero de 2015	11 de diciembre de 2015	\$23'233.710	Fls. 96 a 99, C.1

El objeto principal de tales contratos fue el de prestar sus servicios personales como instructor en varias áreas del SENA y con una intensidad horaria y obligaciones determinadas, según se expone a continuación:

Nº	CONTRATO nº	OBJETO	OBLIGACIONES
1	37 de 2008	Prestación de servicios	Dentro de las obligaciones

		<p>personales como instructor contratista, impartiendo horas de formación profesional (asesoría, formulación y acompañamiento en planes de negocios, atendiendo a los alumnos) en el área de mecánica de motos de los programas de formación profesional integral del Centro de Conocimiento para la Formación en Procesos Industriales y Tecnológicos del SENA Regional Caldas, por 900 horas.</p>	<p>especiales que la parte demandante debía cumplir en desarrollo del contrato, se encuentran, entre otras, las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Entregar en las fechas estipuladas por el SENA, los reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación establecidos por el SENA de conformidad con los horarios de formación del Centro de Conocimiento para la Formación en Procesos Industriales y Tecnológicos. b) Adelantar todas las gestiones necesarias para la ejecución del contrato en condiciones de eficiencia y calidad, y de acuerdo con las especificaciones exigidas por el SENA. c) Cumplir el objeto y alcance del contrato, en los horarios necesarios para dictar la formación profesional y lugares que el SENA indique, prestando sus servicios con seriedad, responsabilidad, profesionalidad y eficiencia. d) Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, para los fines que les fueron entregados de conformidad con el objeto del contrato suscrito. e) Desarrollar las actividades adicionales que como instructor se requieran para la ejecución del contrato. f) Cumplir cabalmente los deberes que le impone la Constitución, la ley y los reglamentos internos, los cuales deberá conocer sin que por ello adquiera la calidad de empleado público o de trabajador oficial del SENA.
--	--	---	---

			<p>g) Permanecer identificado con su carné dentro de las instalaciones del SENA y dictar las clases con el delantal u overol que le hayan sido asignados por la Subdirección de Centro, cuando así se requiera.</p> <p>h) Deberá promover entre sus aprendices y velar por el cumplimiento de las normas de seguridad industrial.</p> <p>i) Demostrar el oportuno registro de las evaluaciones y novedades de los aprendices bajo su responsabilidad. Esta obligación será requisito para el pago.</p>
2	43 de 2008 (con modificaciones)	Prestación de servicios personales como instructor contratista, impartiendo horas de formación profesional (asesoría, formulación y acompañamiento en planes de negocios, atendiendo a los alumnos) en el área de mecánica de motos de los programas de formación profesional integral del Centro de Conocimiento para la Formación en Procesos Industriales y Tecnológicos del SENA Regional Caldas, por 400 horas.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para el contrato 37 de 2008.
3	12 de 2009 (con modificaciones)	Prestación de servicios personales como instructor contratista, impartiendo horas de formación profesional (asesoría, formulación y acompañamiento en planes de negocios, atendiendo a los alumnos) en el área de mecánica de motos de los programas de formación profesional integral del Centro de Procesos Industriales del SENA Regional Caldas, por 1.000 horas.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para el contrato 37 de 2008, precisando que no se trata del Centro de Conocimiento para la Formación en Procesos Industriales y Tecnológicos sino del Centro de Procesos Industriales.
4	156 de 2009	Prestación de servicios personales como instructor contratista, impartiendo horas	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para el

		de formación profesional, presencial o virtual (asesoría, formulación y acompañamiento en planes de negocios, atendiendo a los aprendices) en el área de mecánica de motos de los programas de formación profesional integral del Centro de Procesos Industriales del SENA Regional Caldas.	contrato 37 de 2008, precisando que no se trata del Centro de Conocimiento para la Formación en Procesos Industriales y Tecnológicos sino del Centro de Procesos Industriales.
5	18 de 2010 (con modificación)	Prestación de servicios personales como instructor contratista, impartiendo horas de formación profesional, presencial o virtual (asesoría, formulación y acompañamiento en planes de negocios, atendiendo a los aprendices) en el área de mecánica de motos de los programas de formación profesional integral del Centro de Procesos Industriales del SENA Regional Caldas.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para el contrato 37 de 2008, precisando que no se trata del Centro de Conocimiento para la Formación en Procesos Industriales y Tecnológicos sino del Centro de Procesos Industriales. Adicionalmente, tenía que entregar la documentación requerida dentro de los lineamientos del SIMCI, como requisito previo para cada pago.
6	53 de 2011	Prestación de servicios profesionales como instructor, impartiendo formación profesional para desarrollar el componente técnico y empresarial para el montaje de cinco unidades productivas en el área de mantenimiento de motocicletas del Centro de Procesos Industriales del SENA Regional Caldas, en el marco del programa Jóvenes Rurales Emprendedores en el Departamento de Caldas, por períodos fijos o por horas de formación para la ejecución de los proyectos.	Dentro de las obligaciones especiales que la parte demandante debía cumplir en desarrollo del contrato, se encuentran, entre otras, las siguientes: a) Entregar en las fechas estipuladas por el SENA, los reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación establecidos por el SENA de conformidad con los horarios de formación del Centro de Procesos Industriales, así como la documentación requerida dentro de los lineamientos del SIMCI, como requisitos previos para cada pago. b) Adelantar todas las gestiones necesarias para la ejecución del contrato en condiciones de eficiencia y calidad, y de acuerdo con las

			<p>especificaciones exigidas por el SENA.</p> <p>c) Ejecutar el contrato con autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico, sin perjuicio del cumplimiento que se debe dar al pensum y los contenidos mínimos de los programas de formación, el calendario académico, la programación de clases, las estrategias para evitar la deserción, el lugar, los fines y objetivos misionales, las normas y directrices del SENA. Para ello aplicará las herramientas pedagógicas, criterios de evaluación, adjudicación de calificaciones, entre otros aspectos que considere necesarios, conducentes y pertinentes para garantizar la transmisión de sus conocimientos y la adquisición de competencias por parte de los aprendices, coherentemente con la filosofía institucional.</p> <p>d) Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, para los fines que les fueron entregados de conformidad con el objeto del contrato suscrito.</p> <p>e) Desarrollar las actividades adicionales que como instructor se requieran para la ejecución del contrato: el contratista se compromete a ajustarse a las políticas de comunicación del SENA y aplicación de las TIC (manejar los sitios web oficiales, utilizar correctamente los correos electrónicos (revisarlos periódicamente y contestar requerimientos), velar por la correcta utilización de la</p>
--	--	--	---

			<p>imagen institucional, reportar al área de comunicaciones de la Regional los eventos o actividades a realizar que requieran divulgación, y participar activamente en las reuniones citadas por el Centro (procesos de inducción, grupos primarios, comités de evaluación y seguimiento, entre otros).</p> <p>f) Cumplir cabalmente los deberes que le impone la Constitución, la ley y los reglamentos internos, los cuales deberá conocer sin que por ello adquiera la calidad de empleado público o de trabajador oficial del SENA.</p> <p>g) Permanecer identificado con su carné dentro de las instalaciones del SENA y dictar las clases con el delantal u overol que le hayan sido asignados por la Subdirección de Centro, cuando así se requiera.</p> <p>h) Deberá promover entre sus aprendices y velar por el cumplimiento de las normas de seguridad industrial.</p> <p>i) Efectuar y demostrar el oportuno y correcto registro de las matrículas, evaluaciones y demás novedades de los aprendices y programas de formación bajo su responsabilidad, en los aplicativos con los que cuenta el SENA para tal fin, así como diligenciar y presentar oportuna y correctamente los formatos del Sistema de Mejora Continua Institucional, de acuerdo con las disposiciones normativas y directrices internas que regulen estos aspectos. Esta obligación será requisito para el pago.</p> <p>j) Participar activamente,</p>
--	--	--	---

			<p>impulsar, acompañar y estimular a los aprendices en los procesos de formulación, elaboración, ejecución y seguimiento de los proyectos de aprendizaje.</p> <p>k) Las demás contempladas en el artículo 5 de la Ley 80 de 1993 y aquellas adicionales relacionadas o derivadas del objeto contractual que se requieran para el desarrollo de la misión institucional del SENA.</p> <p>l) Realizar actividades de formación y tutoría para la ejecución y consolidación de los proyectos productivos.</p> <p>m) Entregar los reportes mensuales estadísticos y registros inherentes al proceso formativo y productivo de los proyectos en ejecución.</p> <p>n) Entregar el plan de ejecución mensual y avances de los proyectos.</p> <p>o) Acompañar la formalización de la forma asociativa que adopten para la explotación de la unidad productiva.</p> <p>p) Aportar la población beneficiaria de los proyectos.</p> <p>q) Gestionar fuentes de recursos en especie o financieras para el desarrollo de los proyectos, entre otras, Gobernaciones, Alcaldías, entidades públicas y privadas.</p> <p>r) Entregar un plan de estrategias de fortalecimiento que permitan la sostenibilidad de los proyectos productivos ejecutados.</p>
7	125 de 2011	Prestación de servicios profesionales como instructor, impartiendo formación profesional para desarrollar el componente técnico y empresarial para el montaje de dos unidades productivas en el área de mantenimiento de	<p>En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para el contrato 53 de 2011.</p> <p>Adicionalmente, tenía las siguientes obligaciones:</p>

		<p>motocicletas del Centro de Procesos Industriales del SENA Regional Caldas, en el marco del programa Jóvenes Rurales Emprendedores en el Departamento de Caldas, por períodos fijos de formación para la ejecución de los proyectos.</p>	<p>a) Podrán conformar los equipos de desarrollo curricular interdisciplinarios por programa o conjunto de programas por redes tecnológicas, para garantizar integralidad en la formulación de proyectos formativos, el diseño de actividades de aprendizaje, el diseño de talleres e ítems que alimentarán los bancos de pruebas para la selección de aprendices, entre otras.</p> <p>b) Participar en la programación y ejecución del proceso de inducción de aprendices de formación titulada y el reconocimiento de aprendizajes previos siempre y cuando cumpla con el objeto contractual de ejecutar acciones de formación diferentes a la inducción.</p> <p>c) Reportar en el sistema Sofia Plus con un plazo máximo de 3 días, todas las actividades que de acuerdo con los procesos que son de su responsabilidad, garantizando la calidad de la información y su coherencia con el proceso formativo, tales como: registro de los juicios evaluativos; creación de rutas y asociación de aprendices; registro de juicios evaluativos del reconocimiento de aprendizajes previos; comunicar al coordinador académico oportunamente anomalías, inconsistencias, novedades de aprendices y hallazgos en el registro de la información.</p> <p>d) El coordinador académico del centro podrá designarlo como gestor de proyectos para apoyar la programación y seguimiento de la formación por proyecto o conjunto de</p>
--	--	--	--

			<p>proyectos por redes tecnológicas que garanticen la integralidad en la ejecución del proceso de aprendizaje.</p> <p>e) Presentar un plan de negocios inicial para la entrega de la unidad productiva a las unidades de emprendimiento.</p>
8	04 de 2012	<p>Prestación de servicios profesionales de carácter temporal, como instructor, por período fijo para la ejecución de acciones de formación profesional, presenciales y/o virtuales, en el Centro de Procesos Industriales, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de mantenimiento de motocicletas.</p>	<p>En desarrollo de este contrato debía cumplir algunas de las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 53 de 2011 y 125 de 2011 y, adicionalmente, tenía las siguientes:</p> <p>a) Diseño, actualización y fortalecimiento del banco de actividades de los programas de formación.</p> <p>b) Contemplar el diseño y la actualización de mínimo un curso bajo la estrategia de formación virtual.</p> <p>c) Atender oportunamente los requerimientos que haga el supervisor del contrato y presentar informes mensuales de la ejecución del contrato.</p>
9	185 de 2012	<p>Prestación de servicios profesionales de carácter temporal, como instructor, por período fijo para la ejecución de acciones de formación profesional, presenciales y/o virtuales, en el Centro de Procesos Industriales, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de mantenimiento de motocicletas.</p>	<p>En desarrollo de este contrato debía cumplir algunas de las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 53 de 2011, 125 de 2011 y 04 de 2012.</p>
10	362 de 2013 (con modificación)	<p>Prestación temporal de servicios profesionales como instructor, por período fijo para la ejecución de acciones de formación profesional, presenciales y/o virtuales, en el Centro de Procesos Industriales, apoyar el</p>	<p>En desarrollo de este contrato debía cumplir algunas de las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 53 de 2011, 125 de 2011 y 04 de 2012.</p>

		desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de mantenimiento de motocicletas.	
11	368 de 2014 (con modificaciones)	Prestación de servicios profesionales, como instructor, por período fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, presenciales o virtuales, en el Centro de Procesos Industriales, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de mantenimiento de motocicletas.	<p>En desarrollo de este contrato debía cumplir algunas de las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 53 de 2011 y 125 de 2011 y, adicionalmente, con las siguientes:</p> <p>a) El contratista debe cumplir con las normas del Sistema General de Riesgos Laborales que le atañen, en especial las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Procurar el cuidado integral de su salud. ▪ Contar con los elementos de protección personal necesarios para ejecutar la actividad contratada, para lo cual asumirá su costo. ▪ Informar a los contratantes la ocurrencia de incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades laborales. ▪ Participar en las actividades de prevención y promoción organizadas por los contratantes, los Comités Paritarios de Seguridad y Salud en el Trabajo o Vigías Ocupacionales o la Administradora de Riesgos Laborales. ▪ Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST. ▪ Informar oportunamente a los contratantes toda novedad derivada del contrato.

			b) Realizarse y presentar oportunamente a la entidad los exámenes médicos pre ocupacionales y ocupacionales.
12	529 de 2015 (con modificación)	Prestación temporal de servicios profesionales como instructor por horas de formación, para ejecutar acciones de formación profesional, presenciales o virtuales, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de mantenimiento de motocicletas.	<p>En desarrollo de este contrato debía cumplir algunas de las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 53 de 2011, 125 de 2011 y 368 de 2014 y, adicionalmente, con las siguientes:</p> <p>a) Promover en los aprendices ser libre pensadores, con capacidad crítica, solidarios, emprendedores y líderes.</p> <p>b) Las actividades que se plantean deben promover el aprendizaje significativo, la solución creativa de problemas, el desarrollo de estrategias para el aprendizaje autónomo, el uso de las TIC y el trabajo colaborativo.</p> <p>c) Generar, motivar y liderar procesos de retroalimentación colectiva e individual, que facilite el aprendizaje y evidencie logros asociados a cada una de las competencias adquiridas.</p> <p>d) Reforzar las actividades tendientes a desarrollar competencias.</p> <p>e) El contratista se compromete durante el período del contrato a participar en procesos de certificación de competencias según normas de competencias que aplican a la función instructor.</p> <p>f) El contratista se compromete durante el período del contrato a capacitarse en el idioma inglés y aplicar a la certificación como mínimo nivel A2.</p>

De acuerdo con los contratos de prestación de servicios que tienen como

característica ser *intuitio personae*, así como con los correspondientes informes de interventoría que reposan en el expediente¹⁴, y atendiendo los testimonios recaudados en el trámite de este proceso¹⁵, se encuentra acreditado que la parte demandante prestó de manera personal y directa sus servicios como instructor para el SENA Regional Caldas en los períodos indicados anteriormente, sin que tuviera la facultad para delegar en terceros el cumplimiento de las actividades referidas.

3.2 Continuada subordinación o dependencia

En sentencia del 4 de febrero de 2016¹⁶, el Consejo de Estado precisó que la subordinación o dependencia es la situación entendida como “(...) *aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo*”.

En la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹⁷, el Consejo de Estado señaló una serie de situaciones indicativas de la existencia de subordinación o dependencia y que deben ser valoradas a la luz de cada caso particular, tales como: lugar de trabajo, horario de labores, dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, y actividades o tareas a desarrollar que correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.

De conformidad con los medios probatorios allegados al expediente, esta Sala de Decisión considera que en el presente asunto el aludido elemento fue demostrado, según pasa a indicarse.

a) Permanencia de las funciones objeto del contrato

La Ley 119 de 1994, con la cual se reestructuró el SENA, estableció que éste es un establecimiento público del orden nacional, con personería

¹⁴ Archivos visibles en el CD obrante a folio 200 del cuaderno principal.

¹⁵ Ver declaración de los señores Jorge Eliécer Carvajal Garcés (minuto 7:17 a 23:50 del audio contenido en el CD obrante a folio 263 del cuaderno 1A), José Fernando Giraldo Noreña (minuto 24:13 a 35:11 del audio contenido en el CD obrante a folio 263 del cuaderno 1A), Pablo Emilio Morales García (minuto 35:19 a 48:16 del audio contenido en el CD obrante a folio 263 del cuaderno 1A), Juan Carlos Jiménez López (minuto 48:21 a 1:02:36 del audio contenido en el CD obrante a folio 263 del cuaderno 1A) y José Fernando Jiménez Ortégón (minuto 1:02:46 a 1:15:39 del audio contenido en el CD obrante a folio 263 del cuaderno 1A).

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 4 de febrero de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14).

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuya misión consiste en “(...) *cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país*”.

De conformidad con el artículo 4 de la citada Ley 119 de 1994, el SENA tiene, entre otras, las siguientes funciones:

(...)

3. *Organizar, desarrollar, administrar y ejecutar programas de formación profesional integral, en coordinación y en función de las necesidades sociales y del sector productivo.*

4. *Velar porque en los contenidos de los programas de formación profesional se mantenga la unidad técnica.*

(...)

6. *Adelantar programas de formación tecnológica y técnica profesional, en los términos previstos en las disposiciones legales respectivas.*

7. *Diseñar, promover y ejecutar programas de formación profesional integral para sectores desprotegidos de la población.*

8. *Dar capacitación en aspectos socioempresariales a los productores y comunidades del sector informal urbano y rural.*

9. *Organizar programas de formación profesional integral para personas desempleadas y subempleadas y programas de readaptación profesional para personas en situación de discapacidad.*

10. *Expedir títulos y certificados de los programas y cursos que imparta o valide, dentro de los campos propios de la formación profesional integral, en los niveles que las disposiciones legales le autoricen.*

El Decreto 1426 de 1998, con el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos del SENA, dispuso en su artículo 2, lo siguiente en relación con el cargo de instructor:

ARTÍCULO 2. DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. *Según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos para su desempeño, los empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos:*

(...)

e) Instructor:

Comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir formación profesional, desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada.

De lo anterior se desprende que el SENA tiene la función de impartir o validar programas de formación profesional integral, tecnológica y técnica profesional; actividad que se concreta, precisamente, a través de sus instructores.

Así pues, la labor desempeñada por los instructores es una función permanente y obligatoria de la entidad, lo que impide a su vez afirmar que las actividades prestadas con ocasión del mismo son temporales o transitorias.

Acudiendo al manual específico de funciones, requisitos mínimos y competencias laborales para los empleos de la planta de personal del SENA, contenido en la Resolución 000986 de 2007¹⁸, vigente para la época en la cual la parte demandante prestó sus servicios a la entidad, se observa que las obligaciones que el actor debía cumplir en razón de cada contrato, según se dejó consignado anteriormente, guardan similitud con aquellas funciones previstas para el cargo de instructor que hace parte de la planta de personal de la entidad:

II. PROPOSITO (sic) PRINCIPAL

Desarrollar procesos de Formación Profesional de conformidad con las Políticas Institucionales, la Normatividad vigente y la Programación de la Oferta Educativa.

III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES

INSTRUCTOR:

¹⁸ <https://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/manua-funciones.aspx>

1. *Seleccionar estrategias de enseñanza – aprendizaje – evaluación según el programa de Formación Profesional y el enfoque metodológico adoptado.*
2. *Seleccionar ambientes de aprendizaje con base en los resultados propuestos y en las características y requerimientos de los aprendices.*
3. *Orientar los procesos de aprendizaje según las necesidades detectadas en los procesos de evaluación, metodologías de aprendizaje y programas curriculares vigentes.*
4. *Programar las actividades de enseñanza – aprendizaje – evaluación de conformidad con los módulos de formación y el calendario institucional y el Manual de Procedimientos para la ejecución de acciones de Formación Profesional.*
5. *Reportar información académica y administrativa según las responsabilidades institucionales asignadas.*
6. *Evaluar la formación de los aprendices durante el proceso educativo de acuerdo con le (sic) Manual de Evaluación vigente.*
7. *Las demás que le sean asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área del desempeño del empleo.*

En reciente providencia del 18 de marzo de 2021¹⁹, el Consejo de Estado precisó que “(...) la misión especial encomendada a esa entidad consiste en formar y capacitar a los trabajadores, funciones de carácter permanente que cumple en desarrollo de su actividad, de lo que se colige que las labores desempeñadas por el accionante como instructor son inherentes a su materialización, en tanto que no fueron temporales y están directamente relacionadas con ella”.

De otra parte, se recuerda que conforme al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, uno de los requisitos esenciales del contrato de prestación de servicios es su temporalidad, pues la norma citada dispone que aquellos se celebran por el término estrictamente indispensable.

La circunstancia de celebrar contratos de prestación de servicios para realizar labores de carácter permanente, contraría la naturaleza propia de aquellos así como la razón para la cual fueron concebidos en la Ley 80 de 1993, y permitiría inferir que esta modalidad de contratación fue utilizada para disfrazar una relación laboral y eximirse del pago de las prestaciones sociales a los trabajadores.

Lo anterior, por cuanto, como lo prevé la parte final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968²⁰, “[p]ara el ejercicio de funciones de carácter permanente

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 18 de marzo de 2021. Radicación número: 23001-23-33-000-2016-00147-01(2420-19).

²⁰ “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

Esta prohibición fue replicada por el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973²¹ y por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008²² que modificó y adicionó el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968.

El inciso final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, con la modificación introducida por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, en la que precisó que la permanencia en un contrato de prestación de servicios es un elemento más que indica la existencia de una relación laboral²³, y adicionalmente expuso los criterios que permiten diferenciar una relación laboral de una por prestación de servicios:

*La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: i) Criterio funcional, esto es, **si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública**, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, **será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral**; ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; iii) Criterio*

²¹ “Artículo 7º.- Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional. La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad”.

²² “ARTICULO 1. Modifícase y adiciónase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:
El artículo 2. quedará así:

(...)

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

²³ “La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos”.

temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. (Negrilla fuera de texto).

Esta Sala de Decisión considera que los elementos probatorios recaudados en este proceso permiten afirmar que las funciones desempeñadas por la parte accionante acorde con los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, aluden a una función inherente, permanente y obligatoria de la entidad demandada. Luego entonces, las actividades desarrolladas en tal sentido no fueron de carácter temporal, transitorio o esporádico, característica propia del contrato de prestación de servicios, sino que por lo contrario, tuvieron vocación de permanencia, pues no obstante que hubo algunas interrupciones entre los acuerdos de voluntades como se analizará más adelante, la vinculación se prolongó por más de siete años.

Para este Tribunal es claro que lo que le correspondía hacer al SENA era crear para la planta de personal de la entidad, el cargo o los cargos de instructores requeridos que permitieran atender debidamente el objeto que presta, y no acudir a la figura ficticia de contratos de prestación de servicios.

b) Sede del objeto contractual

Se encuentra acreditado en el expediente que el señor Carlos Alfredo Espinosa González debía cumplir sus labores como instructor en la sede que la entidad demandada señalara y que correspondía al área de influencia del Centro de Conocimiento para la Formación en Procesos

Industriales y Tecnológicos y Centro de Procesos Industriales del SENA Regional Caldas, pues así quedó consignado en los contratos de prestación de servicios suscritos.

c) Obligatoriedad de portar uniforme distintivo del SENA y el respectivo carné

Está acreditado que dentro de las obligaciones especiales previstas en los contratos de prestación de servicios suscritos por el señor Carlos Alfredo Espinosa González y el SENA, para el desarrollo del objeto contractual, aquel debía portar el carné institucional y el delantal con el logo de la entidad.

Así lo manifestó también el testigo Pablo Emilio Morales García que rindió declaración en el proceso²⁴.

d) Uso de elementos institucionales

De igual forma se demostró en el trámite de este proceso que el señor Carlos Alfredo Espinosa González debía cumplir sus labores como instructor no sólo portando el carné institucional y el delantal distintivo, sino también haciendo uso de todos los materiales proporcionados por el SENA para tal efecto.

Así quedó consignado en cada contrato de prestación de servicios, y además al prestar sus servicios en la sede dispuesta por la entidad demandada para ello, es apenas lógico que hiciera uso de los medios establecidos por aquella para la correcta ejecución del contrato.

e) Fijación y cumplimiento de horario

Tal como quedó consignado en los contratos, el demandante debía cumplir un horario, de acuerdo con el calendario académico y la programación de clases fijada por el SENA.

Obran en el expediente correos electrónicos²⁵ a través de los cuales el coordinador académico del SENA revisaba la planeación metodológica y ordenaba que se actualizara o se realizaran ajustes de conformidad con la programación enviada para el grupo asignado; así mismo disponía la socialización de la programación para los respectivos grupos.

²⁴ Minuto 35:19 a 48:16 del audio contenido en el CD obrante a folio 263 del cuaderno 1A.

²⁵ Páginas 1, 3, 5, 12 y 13 del primer archivo en PDF obrante en CD visible a folio 4 del cuaderno 2 de la actuación.

Según email del 23 de febrero de 2015²⁶, el demandante, entre otros instructores, debían diligenciar un formato de las fechas en las cuales recuperarían los días no laborados en semana santa, en concordancia con el reporte estadístico y el planeador, previa coordinación de la disponibilidad del ambiente para tal fin.

Adicionalmente, en las declaraciones rendidas en este proceso²⁷ se indicó que existía un horario indirectamente, teniendo en cuenta la programación de las clases por parte del SENA; todo lo cual abarcaba la semana y podía ser en jornadas de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., de 1:00 p.m. a 6:00 p.m., y de 6:00 p.m. a 9:00 p.m., o los sábados también de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., dependiendo del curso que le tocara.

De lo expuesto considera esta Sala que el señor Carlos Alfredo Espinosa González sí debía cumplir sus labores como instructor dentro de un horario determinado, impuesto de manera unilateral por la contratante y sujeto a las necesidades propias de la institución. En ese sentido, no contaba con la autonomía propia para manejar su tiempo como profesional.

f) Sujeción a reglamentos, órdenes e instrucciones

Está demostrado en el proceso que las labores desarrolladas por el demandante en ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada estaban sujetas a constante supervisión y correspondían más que a una relación de coordinación entre los contratantes, a verdadera subordinación, como quiera que el desempeño de las funciones del accionante estaba sujeto a la imposición, además de horario, de presentar informes, de asistir a reuniones institucionales y de atender las disposiciones e instrucciones provenientes del supervisor del contrato, según se precisa a continuación.

- Tal como consta en las obligaciones específicas de los contratos de prestación de servicios, el demandante debía presentar informes

²⁶ Página 12 del primer archivo en PDF obrante en CD visible a folio 4 del cuaderno 2 de la actuación.

²⁷ Ver declaración de los señores Jorge Eliécer Carvajal Garcés (minuto 7:17 a 23:50 del audio contenido en el CD obrante a folio 263 del cuaderno 1A), José Fernando Giraldo Noreña (minuto 24:13 a 35:11 del audio contenido en el CD obrante a folio 263 del cuaderno 1A), Pablo Emilio Morales García (minuto 35:19 a 48:16 del audio contenido en el CD obrante a folio 263 del cuaderno 1A), Juan Carlos Jiménez López (minuto 48:21 a 1:02:36 del audio contenido en el CD obrante a folio 263 del cuaderno 1A) y José Fernando Jiménez Ortégón (minuto 1:02:46 a 1:15:39 del audio contenido en el CD obrante a folio 263 del cuaderno 1A).

mensuales de la ejecución del contrato, reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación estipulados por el SENA.

De folios 122 a 128 del cuaderno principal, así como en el expediente administrativo²⁸ reposan algunos informes mensuales de actividades.

Así mismo, en correo electrónico del 30 de marzo de 2014²⁹, se observa que el coordinador académico requirió al accionante para que enviara la planeación metodológica para ser aprobada por la coordinación académica.

A los declarantes que fueron alumnos del demandante les consta que estando dictando el respectivo curso de formación, una persona perteneciente al SENA ingresaba al aula para supervisar cómo estaba llevándose a cabo el seminario.

Adicionalmente, el testigo Juan Carlos Jiménez López³⁰ indicó que el accionante recibía instrucciones en relación con el tipo de formación, los módulos a desarrollar y el tipo de documentos a diligenciar en un momento determinado para cierta formación. Al tiempo que el señor José Fernando Jiménez Ortega³¹ manifestó que en mensualmente hacían reuniones de comité en las cuales daban instrucciones a los instructores frente al proceso pedagógico y de instrucción, les indicaban los horarios y les decían cómo debían trabajar.

- Como requisito para el pago, el actor debía demostrar que había efectuado el oportuno y correcto registro de las matrículas, evaluaciones y demás novedades de los aprendices bajo su responsabilidad.
- Otra de las obligaciones de los contratos suscritos y previo al pago, consistía en que el accionante debía diligenciar y presentar oportuna y correctamente los formatos del Sistema de Mejora Continua Institucional, de acuerdo con las disposiciones normativas y directrices internas que regularan estos aspectos.

²⁸ Páginas 72 a 75, 83 a 85, 93 a 96, 105 a 107, 116 a 118, 127 a 129, 138 a 140, 147 a 149, 156 a 158, 165 a 168, 177 a 180 y 191 a 194 del archivo n° 12 del expediente administrativo obrante en CD visible a folio 200 del cuaderno principal.

²⁹ Página 1 del primer archivo en PDF obrante en CD visible a folio 4 del cuaderno 2 de la actuación.

³⁰ Minuto 48:21 a 1:02:36 del audio contenido en el CD obrante a folio 263 del cuaderno 1A.

³¹ Minuto 1:02:46 a 1:15:39 del audio contenido en el CD obrante a folio 263 del cuaderno 1A.

- El demandante debía participar activamente en las reuniones citadas por el Centro de Conocimiento para la Formación en Procesos Industriales y Tecnológicos y Centro de Procesos Industriales del SENA (procesos de inducción, grupos primarios, comités de evaluación y seguimiento, entre otros).

La anterior obligación no sólo consta en los contratos suscritos sino que también se desprende del correo electrónico enviado el 28 de agosto de 2013 al demandante por parte de la coordinadora académica del SENA³², con el cual se le ordenó justificar su inasistencia al comité de evaluación y seguimiento, y se le llamó la atención por tratarse de la tercera vez que no asistía.

Se demostró que el SENA programaba reuniones a las cuales debía ir el accionante, pues se le remitía vía correo electrónico la respectiva información, tal como se observa en emails del 24 de febrero de 2014³³, del 7 de marzo de 2014³⁴, del 27 de junio de 2014³⁵ y del 10 de diciembre de 2014³⁶.

- Para efectos de solicitar o legalizar comisiones o gastos de viaje, el accionante debía utilizar el respectivo formato, según consta en algunos informes de gastos de viaje obrantes en el expediente administrativo³⁷.
- El actor tenía que dar respuesta a solicitudes que le remitía el coordinador académico por competencia³⁸.
- Según consta en correo electrónico³⁹, el demandante debía dar explicaciones o aclaraciones en relación con estadística enviada.
- En una oportunidad se le requirió al demandante para que organizara el ambiente de motos después de la clase e hiciera aseo

³² Páginas 150 y 151 del archivo n° 9 del expediente administrativo obrante en CD visible a folio 200 del cuaderno principal.

³³ Página 1 del primer archivo en PDF obrante en CD visible a folio 4 del cuaderno 2 de la actuación.

³⁴ Página 2 del primer archivo en PDF obrante en CD visible a folio 4 del cuaderno 2 de la actuación.

³⁵ Página 5 del primer archivo en PDF obrante en CD visible a folio 4 del cuaderno 2 de la actuación.

³⁶ Página 11 del primer archivo en PDF obrante en CD visible a folio 4 del cuaderno 2 de la actuación.

³⁷ Páginas 97, 98, 130, 131, 169, 170, 181 y 182 del archivo n° 12 del expediente administrativo obrante en CD visible a folio 200 del cuaderno principal.

³⁸ Páginas 2, 4, 6, 7, 8, 10 del primer archivo en PDF obrante en CD visible a folio 4 del cuaderno 2 de la actuación.

³⁹ Página 7 del primer archivo en PDF obrante en CD visible a folio 4 del cuaderno 2 de la actuación.

cada vez que lo utilizara⁴⁰.

g) Prestación exclusiva de servicios con la entidad

Ninguno de los elementos materiales probatorios allegados al proceso permite afirmar que durante el término de vinculación con el SENA, el señor Carlos Alfredo Espinosa González suscribió contrato de prestación de servicios alguno con otra institución. Y de así haberlo hecho, tal circunstancia, en criterio de este Tribunal, no desdibuja la prestación exclusiva que tenía con la demandada, pues es evidente que hubiera sido en momentos para los cuales no estuviese laborando en el SENA.

h) Falta de autonomía e independencia

Para la Sala es claro que por su naturaleza, las atribuciones de quien se desempeñe como instructor del SENA no tienen el alcance de determinar las condiciones bajo las cuales dicha labor debe ser desempeñada, lo que desvirtúa desde todo punto de vista el factor autonomía e independencia que se predica de una relación de prestación de servicios como la que en apariencia se constituyó entre las partes en el *sub lite*.

En efecto, así se extrae de los correos que el coordinador académico le remitía al accionante en relación con la planeación metodológica, solicitándole ajustarla, acorde con los cambios introducidos por la entidad.

Así pues, en el presente caso se demostró que la actividad contractual no era ejercida de manera autónoma e independiente, pues el demandante debía: **i)** cumplir el calendario académico y la programación de clases fijada por el SENA, lo cual implica de suyo, la sujeción a un horario de trabajo en los turnos previamente fijados por el SENA según las necesidades del servicio; **ii)** no hacía uso de elementos propios para la ejecución de sus labores sino a los suministrados por la entidad; **iii)** no podía ejecutar las actividades contratadas en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su preferencia, pues como se vio, había un calendario y una programación definida por la entidad; y **iv)** sus actividades estaban sometidas a las directrices del coordinador del contrato.

De lo anterior se concluye que se encuentra acreditada la subordinación del señor Carlos Alfredo Espinosa González como segundo elemento de la

⁴⁰ Página 11 del primer archivo en PDF obrante en CD visible a folio 4 del cuaderno 2 de la actuación.

relación laboral predicada respecto del SENA.

3.3 Retribución

Sobre la existencia de remuneración por las actividades desarrolladas, el Consejo de Estado precisó lo siguiente en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁴¹ ya citada: *“Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado”*.

Según consta en los contratos allegados y referidos anteriormente⁴², las partes pactaron como contraprestación por los servicios prestados por el demandante, un pago en mensualidades de acuerdo con el número de horas de formación impartidas, basado en el control diario de horas dictadas, dentro de los diez u ocho días siguientes a la fecha de presentación de la certificación expedida por el encargado de la supervisión del contrato sobre el cumplimiento a satisfacción del servicio, y siempre y cuando acreditara oportuna y debidamente encontrarse al día en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Al expediente fueron aportados informes de interventoría correspondientes a los contratos suscritos⁴³, los cuales dan cuenta de los valores autorizados a

⁴¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

⁴²

Nº	CONTRATO nº	FOLIOS
1	37 de 2008	Fl. 61 vuelto, C.1
2	43 de 2008 (con modificaciones)	Fl. 63 vuelto, C.1
3	12 de 2009 (con modificaciones)	Fl. 67 vuelto, C.1
4	156 de 2009	Fl. 71 vuelto, C.1
5	18 de 2010 (con modificación)	Fl. 73 vuelto, C.1
6	53 de 2011	Fl. 77, C.1
7	125 de 2011	Fl. 80, C.1
8	04 de 2012	Fl. 83 vuelto, C.1
9	185 de 2012	Fl. 86 vuelto, C.1
10	362 de 2013 (con modificación)	Fl. 88 vuelto, C.1
11	368 de 2014 (con modificaciones)	Fl. 91 vuelto, C.1
12	529 de 2015 (con modificación)	Fl. 96 vuelto y 97, C.1

⁴³ Se allegaron los siguientes informes de interventoría:

pagar con ocasión de las actividades efectuadas por la parte accionante, que además concuerdan con la demás documentación relacionada⁴⁴. Todo lo

Nº	CONTRATO	PERÍODO	FOLIOS
1	37 de 2008	13 de febrero de 2008 a 15 de octubre de 2008	Página 55 del cuarto archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
2	43 de 2008 (con modificaciones)	23 de julio de 2008 a 22 de diciembre de 2008	Páginas 80 a 82 del cuarto archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
3	12 de 2009 (con modificaciones)	26 de enero de 2009 a 13 de octubre de 2009	Páginas 38 a 40 del segundo archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
4	156 de 2009	3 de noviembre de 2009 a 14 de diciembre de 2009	Páginas 24 a 26 del séptimo archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
5	18 de 2010 (con modificación)	20 de enero de 2010 a 15 de diciembre de 2010	Páginas 83 a 85, 88 a 90, 93 a 95, 98 a 100, 102 a 103, 107 a 109, 112 a 114, 119 a 121, 140 a 142, 145 a 147, 150 a 152, 157 a 159 del tercer archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
6	53 de 2011	14 de febrero de 2011 a 2 de julio de 2011	Páginas 136 a 138, 141 a 143, 146 a 148, 152 a 154, 159 a 161 del quinto archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
7	125 de 2011	13 de julio de 2011 a 16 de diciembre de 2011	Páginas 122 a 124, 128 a 130, 134 a 136, 140 a 142, 146 a 148, 153 a 155 del sexto archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
8	04 de 2012	23 de enero de 2012 a 4 de julio de 2012	Páginas 86 a 88, 92 a 94, 98 a 100, 104 a 106, 110 a 112, 115 a 117, 119 a 122 del primer archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
9	185 de 2012	18 de julio de 2012 a 12 de diciembre de 2012	Páginas 117 a 119, 125 a 127, 133 a 135, 142 a 144, 151 a 152, 159 a 161 del octavo archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
10	362 de 2013 (con modificación)	24 de enero de 2013 a 13 de diciembre de 2013	Páginas 104 a 106, 108 a 110, 114 a 116, 120 a 122, 126 a 128, 135 a 137, 141 a 143, 147 a 149, 152 a 154, 159 a 161, 165 a 167, 171 a 173 del noveno archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
11	368 de 2014 (con modificaciones)	20 de enero de 2014 a 12 de diciembre de 2014	Páginas 57 a 59, 65 a 67, 72 a 74, 78 a 80, 84 a 86, 90 a 92, 96 a 98, 125 a 127, 131 a 133, 137 a 139, 143 a 145, 149 a 151 del décimo archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
12	529 de 2015 (con modificación)	29 de enero de 2015 a 11 de diciembre de 2015	Páginas 68 a 70, 77 a 79, 87 a 89, 99 a 101, 110 a 112, 119 a 121, 132 a 134, 141 a 143, 150 a 152, 159 a 161, 171 a 173 y 185 a 187 del doceavo archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1

44

Nº	CONTRATO nº	FOLIOS
1	37 de 2008	Página 55 del cuarto archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
2	43 de 2008 (con modificaciones)	Páginas 80 a 82 del cuarto archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1

anterior acredita la realización de los pagos mensuales acordados.

4. Existencia del contrato realidad en el presente asunto

En el contexto referido y conforme con las reglas de la experiencia, esta Sala de Decisión considera que en el caso concreto se demostraron los elementos propios de una relación laboral entre la parte demandante y el SENA, pese a que su vinculación se efectuó bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

Por dicha razón, debe entenderse que los contratos de prestación de servicios encubrieron una relación de carácter laboral entre demandante y demandado, por lo que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, debe reconocerse la existencia de un contrato realidad sobre dichos contratos.

5. Extremos temporales por los cuales se reconocerá relación laboral

Para el caso que convoca la atención de esta Sala y de conformidad con los medios probatorios allegados al expediente, se observa que el señor Carlos Alfredo Espinosa González se desempeñó como instructor del SENA en los períodos que se indican a continuación y por los cuales se reconocerá la existencia de la relación laboral:

3	12 de 2009 (con modificaciones)	Páginas 38 a 40 del segundo archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
4	156 de 2009	Páginas 24 a 26 del séptimo archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
5	18 de 2010 (con modificación)	Páginas 82, 87, 92, 97, 104, 110, 115, 118, 123, 143, 148, 154, 160, 161 del tercer archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
6	53 de 2011	Páginas 140, 145, 151, 158, 164 y 166 a 168 del quinto archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
7	125 de 2011	Páginas 127, 133, 139, 145, 152, 159 y 161 a 164 del sexto archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
8	04 de 2012	Páginas 89, 95, 101, 107, 113, 118, 123 del primer archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
9	185 de 2012	Páginas 121, 128, 137, 145, 153, 162 del octavo archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
10	362 de 2013 (con modificación)	Páginas 107, 111, 117, 123, 125, 131, 138, 145, 155, 162, 168 y 174 del noveno archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
11	368 de 2014 (con modificaciones)	Páginas 60, 68, 75, 81, 87, 93, 99, 128, 134, 140, 146, 152 del décimo archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1
12	529 de 2015 (con modificación)	Páginas 71, 80, 90, 102, 113, 122, 135, 144, 153, 162, 174, 188 del doceavo archivo contenido en el CD obrante a folio 200, C.1

Adicionalmente obran comprobantes de pago de 2008 a 2011 y certificados de pagos y retenciones de 2012 a 2015, visibles en el CD obrante a folio 4 del cuaderno 2 de la actuación.

- Del 13 de febrero de 2008 al 15 de octubre de 2008
- Del 23 de julio de 2008 al 22 de diciembre de 2008
- Del 26 de enero de 2009 al 13 de octubre de 2009
- Del 3 de noviembre de 2009 al 14 de diciembre de 2009
- Del 20 de enero de 2010 al 15 de diciembre de 2010
- Del 14 de febrero de 2011 al 2 de julio de 2011
- Del 13 de julio de 2011 al 16 de diciembre de 2011
- Del 23 de enero de 2012 al 4 de julio de 2012
- Del 18 de julio de 2012 al 12 de diciembre de 2012
- Del 24 de enero de 2013 al 13 de diciembre de 2013
- Del 20 de enero de 2014 al 12 de diciembre de 2014
- Del 29 de enero de 2015 al 11 de diciembre de 2015

6. La prescripción en los eventos en que se debate la existencia de un contrato realidad

En sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 n° 5 del 25 de agosto de 2016⁴⁵, la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que, *“(...) si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador”*.

En la misma providencia referida, el Alto Tribunal precisó que *“(...) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios”*.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

En la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁴⁶ tantas veces aquí referida, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en el sentido de establecer un período de treinta (30) días hábiles entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término para que no se presente solución de continuidad, sin perjuicio de que se flexibilice en algunos casos en atención a las especiales circunstancias que el Juez encuentre probadas dentro del expediente.

Siguiendo las reglas jurisprudenciales expuestas para el caso objeto de estudio, pasa la Sala a determinar si en el presente asunto hubo prescripción, para lo cual se analizará previamente si la vinculación tuvo interrupciones en el tiempo superiores a 30 días hábiles, así:

PERÍODOS DE VINCULACIÓN			
Nº	CONTRATO nº	INICIO	FINAL
1	37 de 2008	13 de febrero de 2008	15 de octubre de 2008
2	43 de 2008 (con modificaciones)	23 de julio de 2008	22 de diciembre de 2008
INTERRUPCIÓN: 34 días calendario y 21 días hábiles (del 23 de diciembre de 2008 al 25 de enero de 2009)			
3	12 de 2009 (con modificaciones)	26 de enero de 2009	13 de octubre de 2009
INTERRUPCIÓN: 20 días calendario y 13 días hábiles (del 14 de octubre de 2009 al 2 de noviembre de 2009)			
4	156 de 2009	3 de noviembre de 2009	14 de diciembre de 2009
INTERRUPCIÓN: 36 días calendario y 23 días hábiles (del 15 de diciembre de 2009 al 19 de enero de 2010)			
5	18 de 2010 (con modificación)	20 de enero de 2010	15 de diciembre de 2010
INTERRUPCIÓN: 60 días calendario y 41 días hábiles (del 16 de diciembre de 2010 al 13 de febrero de 2011)			
6	53 de 2011	14 de febrero de 2011	2 de julio de 2011
INTERRUPCIÓN: 10 días calendario y 5 días hábiles (del 3 de julio de 2011 al 12 de julio de 2011)			
7	125 de 2011	13 de julio de 2011	16 de diciembre de 2011
INTERRUPCIÓN: 37 días calendario y 24 días hábiles (del 17 de diciembre de 2011 al 22 de enero de 2012)			
8	04 de 2012	23 de enero de 2012	4 de julio de 2012

⁴⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

		2012	
INTERRUPCIÓN: 13 días calendario y 9 días hábiles (del 5 de julio de 2012 al 17 de julio de 2012)			
9	185 de 2012	18 de julio de 2012	12 de diciembre de 2012
INTERRUPCIÓN: 42 días calendario y 27 días hábiles (del 13 de diciembre de 2012 al 23 de enero de 2013)			
10	362 de 2013 (con modificación)	24 de enero de 2013	13 de diciembre de 2013
INTERRUPCIÓN: 37 días calendario y 22 días hábiles (del 14 de diciembre de 2013 al 19 de enero de 2014)			
11	368 de 2014 (con modificaciones)	20 de enero de 2014	12 de diciembre de 2014
INTERRUPCIÓN: 47 días calendario y 30 días hábiles (del 13 de diciembre de 2014 al 28 de enero de 2015)			
12	529 de 2015 (con modificación)	29 de enero de 2015	11 de diciembre de 2015

Según el anterior cuadro, este Tribunal considera que para el presente caso y con ocasión de los 41 días hábiles que transcurrieron entre la suscripción de los contratos n° 18 de 2010 y n° 53 de 2011, se generó una interrupción en la prestación del servicio que implica la existencia de una solución de continuidad por el período comprendido entre el 16 de diciembre de 2010 y el 13 de febrero de 2011. Lo anterior, en tanto en ese evento se excedieron los 30 días hábiles establecidos como límite para determinar que se presenta una solución de continuidad.

Al tratarse de una vinculación que tuvo una interrupción en el tiempo de servicio, el término para contabilizar la prescripción extintiva debe empezar a contarse a partir de la finalización de cada uno de los períodos laborados.

Dado que la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales fue presentada ante la entidad demandada el 29 de marzo de 2016 (fls. 28 a 33, C.1), la Sala observa que la solicitud, contabilizada 3 años hacia atrás (29 de marzo de 2013), abarcaría únicamente los vínculos contractuales del 20 de enero de 2010 al 11 de diciembre de 2015, configurándose el fenómeno procesal de la prescripción extintiva respecto de los períodos laborados con anterioridad al 14 de diciembre de 2009.

Ahora bien, según quedó consignado igualmente en el fallo de unificación, el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho no se aplica frente a los aportes para pensión,

(...) en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace

imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

(...)

en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

7. Restablecimiento del derecho

Tal como se indicó, para este Tribunal, según las reglas de la experiencia y de conformidad con el material probatorio allegado al expediente y la naturaleza propia de la actividad desempeñada por el demandante, existió una relación laboral entre el señor Carlos Alfredo Espinosa González y el SENA, aunque se hubiese presentado bajo la forma de contratos de prestación de servicios.

En ese entendimiento, la Sala concuerda con la Juez de primera instancia en el sentido que es procedente declarar la nulidad del acto administrativo atacado y, en consecuencia, declarar la existencia de un contrato realidad entre las partes por los períodos comprendidos entre el 13 de febrero de 2008 y el 15 de octubre de 2008, el 23 de julio de 2008 y el 22 de diciembre de 2008, el 26 de enero de 2009 y el 13 de octubre de 2009, el 3 de noviembre de 2009 y el 14 de diciembre de 2009, el 20 de enero de 2010 y el 15 de diciembre de 2010, el 14 de febrero de 2011 y el 2 de julio de 2011, el 13 de julio de 2011 y el 16 de diciembre de 2011, el 23 de enero de 2012 y el 4 de julio de 2012, el 18 de julio de 2012 y el 12 de diciembre de 2012, el 24 de enero de 2013 y el 13 de diciembre de 2013, el 20 de enero de 2014 y el 12 de diciembre de 2014, y el 29 de enero de 2015 y el 11 de diciembre de 2015.

Lo anterior, sin perjuicio de la configuración de la excepción de prescripción extintiva de los derechos laborales y prestaciones sociales derivadas de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor Carlos Alfredo Espinosa González y el SENA, causadas en relación con los períodos laborados con anterioridad al 14 de diciembre de 2009, excepto en lo relacionado con los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Coincide igualmente el Tribunal en el restablecimiento del derecho ordenado, pues de conformidad con las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado sobre la materia, cuando se configura un contrato

realidad, la entidad demandada debe reconocer y pagar las mismas prestaciones sociales que hubiera percibido un empleado de planta del SENA de igual o similar categoría, correspondientes al período por el cual se reconoce la relación laboral, que en este caso fue entre el 20 de enero de 2010 al 11 de diciembre de 2015 por prescripción trienal; tomando como referencia para la liquidación de tales prestaciones el monto pactado como honorarios en cada contrato.

Ahora bien, como los aportes a pensiones son imprescriptibles, según los razonamientos expuestos anteriormente, el tiempo laborado por el señor Carlos Alfredo Espinosa González como instructor al servicio de SENA, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en el período en el cual se demostró la existencia de una relación laboral, se debe computar para efectos pensionales.

El Tribunal modificará lo ordenado en primera instancia en punto a los aportes a pensión, pues conforme a las sentencias de unificación del Consejo de Estado, es claro que la entidad accionada debe tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional del demandante (los honorarios pactados) dentro de la totalidad del período reconocido como laborado, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para lo anterior, el demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

8. Pronunciamiento sobre otras pretensiones de restablecimiento del derecho solicitadas en la demanda

Conforme se observa en la demanda, la parte actora incluyó como otras pretensiones de restablecimiento del derecho en este caso, las relativas al reconocimiento y pago de perjuicios morales y materiales (daño emergente), así:

- 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral, a raíz del desconocimiento de la verdadera relación laboral que el

señor Carlos Alfredo Espinosa González tuvo con el SENA, con las implicaciones prestacionales que ello tuvo.

- Indemnización sin cuantificar por daños materiales (daño emergente) por la pérdida de la oportunidad de recibir los beneficios económicos de la Ley 1636 de 2013.

En el recurso de apelación, la parte actora consideró que, contrario a lo manifestado por la Juez de primera instancia, en este caso sí se acreditaron los perjuicios causados, como quiera que está demostrado que: **i)** CONFA le negó el subsidio de desempleo por no haber cotizado a esa caja de compensación familiar; **ii)** no pudo disfrutar de cesantías e intereses desde el cese de actividades o la terminación del vínculo laboral; **iii)** tuvo que formular una acción declarativa que no ha finalizado después de 3 años y 6 meses; **iv)** debió cubrir los costos y gastos de honorarios de un abogado; y **v)** el mismo Estado es quien le está mutilando sus derechos, particularmente el derecho a la igualdad, obligándolo a soportar unas cargas administrativas y judiciales que no le corresponden.

Esta Sala considera que no es procedente acceder a las pretensiones referidas anteriormente, por lo siguiente.

En un asunto también relacionado con contrato realidad⁴⁷, el Consejo de Estado precisó sobre los perjuicios morales que *“Quien pretende el reconocimiento de esta clase de perjuicios debe acreditar la ocurrencia de los mismos, salvo en aquellos casos en que se presumen⁴⁸. Al respecto, se ha indicado que para que proceda el reconocimiento de la indemnización por concepto de perjuicios morales, es necesario convencer plenamente al juez de la existencia de un padecimiento causado con ocasión de la expedición del acto que se demanda, de tal manera que este, dentro de su discrecionalidad judicial, determine la magnitud del dolor padecido y con fundamento en él, la indemnización a reconocer”*.

Analizado el expediente, el Tribunal coincide con la Juez de primera instancia en el sentido que no existe prueba que acredite la afectación moral que supuestamente padeció el señor Carlos Alfredo Espinosa González, por lo que no es procedente acceder a su reconocimiento.

En efecto, debe señalarse que las consecuencias propias de adelantar el

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00207-01(0501-17).

⁴⁸ Cita de cita: Por cuestiones de parentesco se presumen cuando se produjo la muerte de un ser querido, cuando alguien fue privado de su libertad o cuando existen daños en la salud. Sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, Sección Tercera. Expediente: 31172.

proceso judicial que finalmente da lugar al reconocimiento de la relación laboral administrativa pretendida, no pueden ser equiparadas a perjuicios morales, pues recuérdese que éstos equivalen a la aflicción, dolor, angustia y otros padecimientos que sufre una persona con ocasión de un evento dañoso.

En este caso no puede pretenderse que por el simple hecho de haber tenido que promover el proceso de la referencia, y cubrir los gastos propios del mismo, se presuma de alguna manera la existencia de un daño moral, pues, como se indicó, debe ser acreditado, pues los hechos que lo generarían no están previstos en la jurisprudencia como susceptibles de presunción alguna.

En lo que se refiere a los perjuicios materiales solicitados en la modalidad de daño emergente por no haber podido acceder a los beneficios económicos de la Ley 1636 de 2013, debe aclararse que en criterio de esta Sala, el concepto por el cual se reclaman corresponde realmente a un lucro cesante, entendido como aquella ganancia frustrada, los intereses no percibidos o la utilidad esperada y no obtenida; ya que que el daño emergente se traduce en pérdidas económicas causadas con ocasión de una acción, omisión u operación administrativa imputable a una entidad, esto es, en sumas que empobrecen a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.

Ahora bien, el hecho de no haber podido percibir el auxilio de protección al cesante que establece la Ley 1636 de 2013 no puede ser objeto de reconocimiento en un proceso de esta naturaleza, habida cuenta que: **i)** según unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado, el restablecimiento del derecho en estos casos corresponde al reconocimiento económico derivado de la declaratoria de existencia de la relación laboral, constituido por el valor de las prestaciones sociales que por la misma época hubiera tenido derecho quien estuviera vinculado de planta en la respectiva entidad; **ii)** la sentencia declarativa del contrato realidad es constitutiva del derecho y, por lo tanto, no pueden derivarse consecuencias jurídicas anteriores; y **iii)** como lo indicó la Juez de primera instancia, la Ley 1636 de 2013 aplicaba para todos los trabajadores sin importar la forma de su vinculación laboral, por lo que el accionante bien pudo haber realizado las cotizaciones que correspondieran si su finalidad era obtener la protección al cesante que ahora reclama.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la

demanda y el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. MODIFÍCASE el párrafo final del ordinal quinto de la sentencia del veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Carlos Alfredo Espinosa González contra el SENA, el cual quedará así:

DECLÁRASE que el tiempo laborado por el señor Carlos Alfredo Espinosa González como instructor del SENA, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en los períodos en los cuales se demostró la existencia de una relación laboral, se debe computar para efectos pensionales.

CONDÉNASE al SENA a tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional del demandante (los honorarios pactados) dentro de la totalidad de períodos reconocidos como laborados, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones por el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Segundo. En lo demás, **CONFÍRMASE** el fallo objeto de apelación.

Tercero ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

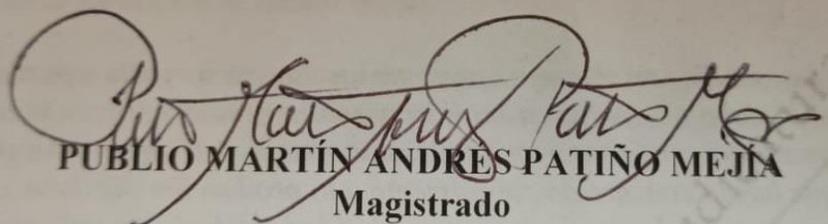
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 183

FECHA: 12/10/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Octubre 11 de 2022.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria.

Medio de Control: PROTECCION DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Radicación: 17001-33-39-007-2021-00064-02
Accionante: RAUL NIETO TABARES
Accionado: MUNICIPIO DE MANIZALES



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

A.S. 197

De conformidad con lo estipulado en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y 322 del Código General del Proceso, se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte del apoderado de la parte accionada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de septiembre de 2022 (visible a folio 18 del ED), al haberse interpuesto de manera oportuna el 21 de septiembre de 2022 por el apoderado judicial del Municipio de Manizales, (visible a folio 20 del ED). Fecha notificación sentencia 16 de septiembre de 2022.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en los artículos 327 del Código General del Proceso y 33 de la Ley 472 de 1998, **CÓRRASE** traslado común a las partes y al Ministerio Público por el término de cinco (05) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 183

FECHA: 12/10/2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta
Magistrado: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Auto Interlocutorio. 205

Asunto: Declara falta de jurisdicción
Radicado: 170012333002022-00202-00
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Demandante: Olga Piedad Cárdenas Patiño
Demandados: Eps Salud Total, Sanitas, Clínica Ospedale Manizales, Superintendencia Nacional de Salud, Dirección Territorial de Salud de Caldas, Secretaría de Salud de Manizales.

Asunto

Previo admitir la presente acción popular, este Despacho Judicial entra a decidir sobre la competencia para conocer del presente medio de control, de acuerdo a las normas que regulan la materia.

Antecedentes

Mediante auto del 25 de julio de 2022, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, declaró la falta de competencia para conocer de la demanda y ordenó remitir el expediente para ser reparto entre los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas.

El proceso fue repartido al Despacho Tercero de esta Corporación, quien decide por auto del 30 de septiembre de 2022, devolver el expediente a la oficina judicial para efectuar el reparto a este Despacho Judicial, dado que fue decidido un recurso de queja.

Consideraciones

Los asuntos judiciales de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se encuentran regulado en el artículo 104 del CPACA, el cual dispuso su competencia frente asuntos de controversias y litigios originados de actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que se estén involucrados las entidades públicas o particulares cuando ejerzan función administrativa.

Por su parte el artículo 15 de la Ley 475 de 1998, estableció las reglas de jurisdicción y competencia, señalando que:

"Artículo 15. Jurisdicción. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta

Magistrado: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil."

De otro lado, el artículo 14 de la Ley 472 de 1998, determina los presupuestos de legitimación para ejercitar la Acción Popular, señalando que ésta puede dirigirse contra un particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública, cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo.

De tal manera, se colige que la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tiene competencia para conocer asuntos de carácter ordinario y acciones populares donde estén involucrados particulares que ejerzan función administrativa. Y los demás casos conocerá la Jurisdicción Ordinaria.

Sobre el particular, la doctrina¹ ha referido a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativo, para conocer litigios en contra de particulares, en efecto, se ha indicado:

*“En efecto, la jurisdicción contenciosa es la vía para obtener judicialmente el control de la actividad del Estado realizada por medio de sus agentes, o por medio de particulares que desarrollan eventualmente una función administrativa. **Por tanto, la jurisdicción no conoce de demandas del Estado contra particulares, ni de particulares contra particulares, sino cuando un particular desempeña funciones públicas. Esto se entiende haciendo una interpretación sistemática del código, cuando en el artículo 104, al referirse al objeto de la jurisdicción se expresa en el inciso primero;***

«La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa»
(s.f.t.).

Lo anterior significa que los particulares que pueden ser demandados por el Estado en acción de reparación directa son los que causan un daño a la entidad mientras cumplen las funciones administrativas o durante el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato estatal”

Del anterior, precepto es viable señalar que los juicios que le competen a la Jurisdicción Contencioso Administrativo cuando el litigio está involucrado un particular, este debe actuar bajo el ejercicio de la función administrativa señalada en

¹ PALACIO, Juan Ángel “Derecho Procesal Administrativo 8 Edición”, Librería Jurídica Sánchez Ltda. Pág. 351

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta

Magistrado: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

la Constitución Política, de lo contrario corresponderá será competencia de otra autoridad judicial.

En efecto la Constitución Política, con el fin de regular las relaciones y las controversias entre que se suscitan entre los sujetos, estableció diferentes jurisdicciones para determinar las competencias para dirimir los conflictos, por ello otorgó a la administración de justicia potestades para resolverlos en diversas jurisdicciones.

De esta forma, la competencia de cada especialidad y juez, es tema de ley, especialmente de la ley procesal que establece para cada especialidad los asuntos sometidos a su conocimiento o competencia

En relación con los conflictos de competencia hay que decir que la necesidad social y político de asegurar a los asociados, la debida protección a sus derechos y deberes asegurando la convivencia pacífica como fines esenciales del Estado.

De otra parte, es oportuno resaltar la línea jurisprudencial fijada en la materia por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura² quien en este tipo de asuntos ha dirimido los distintos conflictos de jurisdicción en materia de acciones populares en las cuales la conducta constitutiva de la vulneración endilgada proviene de una entidad privada, asignando su conocimiento a la Jurisdicción ordinaria, es así como ha señalado:

“Resulta entonces oportuno señalar, que la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona y está encaminada para obtener la protección de su derecho, facultad que se extiende a aquellos funcionarios públicos que, como el Procurador, el Defensor del Pueblo y los Personeros tienen a su cargo /a defensa de los derechos e intereses públicos, por lo tanto, es razonable que el legislador haya determinado que las Jurisdicciones Contencioso Administrativa y Civil Ordinaria sean las competentes para conocerlas y tramitadas.

El artículo 14 de la Ley 472 de 1998, determina los presupuestos de legitimación para ejercitar la Acción Popular, señalando que ésta puede dirigirse contra un particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública, cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho ó interés colectivo. A su turno, el artículo 15 prevé que la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de acciones populares originadas en actos, acciones u omisiones de las Entidades Públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, en los demás casos conocerá la Jurisdicción Ordinaria.

² Consejo Superior de la Judicatura — Sala Disciplinaria. Magistrado Ponente: Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA, Providencia Veinte (20) de Septiembre de dos mil diez (2010). Radicación. N° 1100101020000201002584 00. Conflicto Negativo de competencias entre la Jurisdicción Ordinaria y el Jurisdicción Contencioso Administrativa

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta

Magistrado: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, la demanda está dirigida contra la Sociedad particular "SUPERESTACIÓN DEL TOLIMA LTDA", de régimen privado que no desempeña funciones administrativas y si bien es cierto, el municipio de El Espinal (Tolima), fue vinculado a la presente acción, por uno de los colisionados, tal determinación obedeció entre otras causas a lo dispuesto en el inciso 6° del artículo 21 de la Ley 472 de 1998, que señala: "(...)Además, se le comunicará a la entidad administrativa encargada de proteger el derecho o el interés colectivo afectado".

No quiere decir lo anterior, que la vinculación del ente territorial en cumplimiento de la citada norma, determine en este caso la jurisdicción competente para conocer de la Acción Popular en cuestión, pues se llegaría al absurdo de entender que por la vinculación del municipio, todas las acciones populares serían del conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, desconociendo de esta forma la naturaleza jurídica de los verdaderos autores del eventual perjuicio, toda vez que en algunos casos, éstos serán particulares, y en otros, personas públicas y privadas con funciones administrativas las causantes de los hechos que atentan contra los derechos e intereses colectivos.

De Igual manera dicha Alta Corporación ha referido en providencia del 30 de agosto de 2017³, los factores determinantes para establecer la competencia frente a la vulneración de los derechos colectivos, pretendidos en las acciones populares. Sobre el particular ha referido:

“Por otra parte encuentra esta Sala que en reiteradas oportunidades ha manifestado en casos análogos, que debe tenerse en cuenta el factor subjetivo, el cual es determinante para establecer la competencia, es decir la determinación de la naturaleza de la persona a la cual se le endilga es vulneradora del derecho que se dice está siendo conculcado. Al respecto en sentencia C-215 de 1999, la Corte Constitucional sostuvo:

"Resulta fundado y razonable que el legislador haya determinado que la jurisdicción contenciosa administrativa y la civil ordinaria sean las competentes para conocer y tramitar tanto las acciones populares como las de grupo. En tal virtud, cuando la norma acusada señala cuales procesos son de competencia de una u otra jurisdicción, lo hace teniendo en cuenta la naturaleza de la función desarrollada por la persona u funcionario que produjo u ocasionó el daño al interés o derecho colectivo. Además, la distribución de competencias que el legislador hace entre las dos jurisdicciones tiene sustento en el factor subjetivo, ya que se violada el debido proceso si se desconociera la naturaleza jurídica de los autores del perjuicio, pues en algunos casos éstos serán particulares, y en otros, personas públicas y privadas con funciones

³ Consejo Superior de la Judicatura — Sala Disciplinaria. Magistrado Ponente: Dra. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS, Providencia del (30) de Agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación. N° 11001010200020160333400 Conflicto Negativo de competencias entre la Jurisdicción Ordinaria y el Jurisdicción Contencioso Administrativa

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta

Magistrado: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

administrativas, las causantes de los hechos dañosos a los derechos e intereses colectivos”

En consecuencia, es claro para la Corporación que la competencia para conocer de las acciones populares en acatamiento a lo dispuesto en la Ley, se determina por quien en verdad pueda ser señalado como responsable directo de la vulneración del derecho colectivo de que se trate, quien debe en cada caso particular y en concreto para el asunto que nos ocupa, adelantar la obra pretendida por el accionante, siendo entonces, contra los causantes de la vulneración de los derechos colectivos que debe formularse la acción popular, pues son quienes deben garantizar los derechos colectivos dentro de la prestación del servicio que ofrece el particular demandado en sus dependencias, independientemente de la actividad que incumba adelantar a las entidades públicas encargadas de protegerlos; las que si bien pueden incurrir en esa función en alguna omisión, lo cierto es que tal omisión .no constituye la causa directa de la vulneración.

A su vez, la Corte Constitucional a través del auto 018 del 2022, definió las reglas de competencia para conocer de las demandas de acción popular.

“Por lo tanto, la determinación de la jurisdicción para conocer una acción popular está dada en razón de un factor subjetivo, esto es, la naturaleza de la entidad o persona en la que se origine el acto, acción u omisión que susciten la demanda. En ese entendido, el artículo 15 de la Ley 472 de 1998 asigna a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento de las acciones populares cuya vulneración alegada provenga de la acción u omisión de autoridades públicas y de las personas privadas que desempeñan funciones administrativas. Por el contrario, las acciones populares cuya acción u omisión vulneradora de derechos colectivos es originada por particulares son de competencia de la jurisdicción ordinaria.”

Por lo anterior, es preciso indicar que la competencia para conocer de las acciones populares se determina por el factor subjetivo de la conducta, referido a la entidad o particular en cada caso que vulnera de manera directa los derechos colectivos deprecados. En este caso, se debe identificar quién ha producido el daño al interés colectivo y directamente responsable contra quién debe dirigirse la demanda.

Caso concreto

En el caso sub examine, se encuentra que la accionante Olga Piedad Cárdenas Patiño instauró acción popular en contra de la Clínica Ospedale de la ciudad de Manizales entre otras entidades del sector salud, por la presunta vulneración de los derechos colectivos. Así mismo, de los hechos de la demanda se extrae, que la afectación se presenta por los presuntos incumplimientos en la prestación de los servicios de salud contratados por la falta de atención de la Clínica Ospedale, Eps Salud Total y Sanitas.

A su vez, se observa en atención a lo informado, la accionante ha elevado quejas ante la Superintendencia Nacional de Salud, por diferentes servicios médicos y por autorizaciones ordenadas por las entidades prestadoras de salud en mención. De esta

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta

Magistrado: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

manera precisó sobre los procesos administrativos sancionatorios que se han adelantado en contra de la Clínica Ospedale de Manizales.

En el caso concreto encontramos que el hecho generador por el que se pide la protección de los derechos colectivos proviene de la presunta omisión en la atención de los servicios de salud que prestan la entidad Clínica Ospedale de Manizales, así como las entidades que contratan con ésta como son EPS SALUD TOTAL, SANITAS. Lo que ha generado la presunta vulneración de los derechos colectivos al acceso al servicio público de la seguridad social en salud y a la prestación de manera eficiente y oportuna.

Ahora bien, conforme al certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Manizales se observa que la Clínica Ospedale de Manizales se constituyó como persona jurídica de naturaleza comercial con categoría de establecimiento de comercio de sociedad anónima constituida por capital privado.

De esta manera se tiene que la omisión que alega la parte actora, en su escrito de demanda proviene directamente de sociedad anónima de capital privado, atendiendo el objeto social referido actividades de hospitales y clínicas con servicio de internación.

Si bien, la actora alude a la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud, respecto a los seguimientos y procedimientos de carácter sancionatorio frente a las acciones y omisiones ejecutadas por la Clínica Ospedale. Se vislumbra de las pretensiones de la demanda que se persigue asegurar la prestación del servicio de salud por parte de la actora como de los demás usuarios afiliados a dicha clínica.

De esta manera se colige, que no es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para conocer del presente medio de control sino la Ordinaria la llamada a conocer del presente proceso, a la luz de lo dispuesto en el Art. 15 de la ley 472 de 1998, pues la conducta aducida como constitutiva de vulneración de los derechos colectivos, es imputable al comportamiento de una sociedad de capital privado. Luego, conforme al artículo 16 ibidem, la competencia para conocer del proceso se encuentra establecido a los jueces civiles del circuito.

Por lo brevemente expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la falta de jurisdicción y competencia de esta Corporación Judicial para conocer del medio de control de Acción Popular instaurada por la señora Olga Piedad Cárdenas Patiño en contra de la Eps Salud Total, Clínica Ospedal Manizales y otros, con base en lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta
Magistrado: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

SEGUNDO: Notifíquese a las partes la presente decisión.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, REMÍTASE el expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad para realizar el correspondiente reparto ante los Juzgados Civiles del Circuito de Manizales, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light grey background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. FECHA: 12/10 /2022 SECRETARIO
